

Die Sicherheit der Einlagen bei deutschen Kreditinstituten

Eine Untersuchung
zur rechtlichen Problematik der Einlagensicherung
in der Bundesrepublik

Gerhard Dietrich

1968

Die Sicherheit der Einlagen bei deutschen Kreditinstituten

Eine Untersuchung
zur rechtlichen Problematik der Einlagensicherung
in der Bundesrepublik

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Gerhard Dietrich

Regierungsassessor aus Königsberg (Pr.)

Marburg 1968

Druck von Gg. Nolte in Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am : 15. Januar 1968

Berichterstatter : Professor Dr. Weidner
Mitberichterstatter : Professor Dr. Reinhardt

Tag der mündlichen Prüfung : 14. Februar 1968



G L I E D E R U N G

=====

Seite

Erster Teil

EINFÜHRUNG IN DEN GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG	1
A. Der Begriff "Einlage"	1
B. Der Kreis der in die Untersuchung einbezogenen Einlagen	1
I. Beschränkung der Untersuchung auf Einlagen bei deutschen Kreditinstituten	1
II. Beschränkung der Untersuchung auf Einlagen bei Kreditinstituten, die im allgemeinen Bankgeschäft tätig sind	2
C. Die praktische und theoretische Bedeutung, die dem Anliegen dieser Untersuchung zukommt	5

Zweiter Teil

DER SCHUTZ DES EINLAGENGLÄUBIGERS DURCH NORMATIVE UND ADMINISTRATIVE VORKEHRUNGEN ZUR GEWÄHRLEISTUNG EINES ORDNUNGSGEMÄSSEN GESCHÄFTSBETRIEBES DES KREDIT- INSTITUTS	7
A. Die Zulassungspflicht im Kreditgewerbe	8
I. Die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen	8
II. Die sachlichen Zulassungsvoraussetzungen	9
III. Keine Bedürfnisprüfung	10
IV. Das unerlaubte Betreiben von Bankgeschäften	10
V. Die Erlaubnistrücknahme	11
1. Die Rücknahme der durch unlautere Mittel erwirkten Erlaubnis	11
2. Die Erlaubnistrücknahme oder personelle Ab- berufung bei Unzuverlässigkeit des Inhabers oder Geschäftsleiters	11

	Seite
3. Die Erlaubnistrücknahme bei Nichtaus- nutzung der Zulassung	12
4. Die Erlaubnistrücknahme bei Gefahr für die Einlagen	12
5. Die Folgen der Erlaubnistrücknahme	13
B. Der Bezeichnungs- und Firmenschutz für Kreditinsti- tute	13
C. Die Vorkehrungen in bezug auf die finanziellen Grund- lagen des laufenden Geschäftsbetriebs	15
I. Die Eigenkapitalbildung bei den Kreditinstituten	15
1. Begriff und Bedeutung des Eigenkapitals	15
2. Die allgemeinen unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Eigenkapitalbildung	16
3. Die besonderen Eigenkapitalregelungen für Kreditinstitute	18
a) Die Gründe für eine besondere Eigen- kapitalregelung bei Kreditinstituten	18
b) Die Regelung des § 10 KWG	19
aa) Der Anwendungsbereich des § 10 KWG	19
bb) Die Grundregel in § 10 Abs. 1 KWG	19
cc) Besonderheiten zur Berechnung des haftenden Eigenkapitals	20
aaa) Der Haftsummenzuschlag bei Kreditgenossenschaften	20
bbb) Das freie Vermögen von Pri- vatbankiers	20

	Seite
ccc) Die Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter	21
ddd) Rücklagen	21
eee) Die Jahresschlußbilanz als Grund- lage der Bemessung des haftenden Eigenkapitals	21
aaaa) Der Bilanzstichtag	21
bbbb) Die Forderungsbewertung	22
c) Die Eigenkapitalgrundsätze des Bundesauf- sichtsamtes	23
aa) Allgemeines zu den Grundsätzen	23
bb) Das nach den Grundsätzen erforderliche Mindesteigenkapital	25
aaa) Grundsatz I	25
aaaa) Das Verhältnis von Eigen- kapital zu Aktivgeschäft als Grundlage der Mindesteigen- kapitalberechnung	25
bbbb) Die bei der Eigenkapital- berechnung nicht zu berück- sichtigenden risikoarmen Aktivgeschäfte	25
bbb) Grundsatz Ia	26
cc) Die Durchsetzung der Grundsätze	26
aaa) Die behördlichen Maßnahmen bei bloßer Nichtbeachtung der Grundsätze	26

bbb)	Die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten bei konkreter Einlagengefährdung durch Nichtbefolgung der Grundsätze	28
aaaa)	Die Eingriffsmöglichkeiten des Bundesaufsichtsamtes	28
bbbb)	Die Anordnung eines Moratoriums durch die Bundesregierung	29
ccc)	Die Abhängigkeit der Großkreditgewährung von der Höhe des haftenden Eigenkapitals	30
ddd)	Die Abhängigkeit der Refinanzierungshilfe durch die Bundesbank von der Einhaltung der Grundsätze	30
4.	Die Vorschriften zur Eigenkapitalbildung bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen	31
5.	Die Eigenkapitalausstattung der Kreditinstitute in der Praxis	32
II.	Die Liquidität der Kreditinstitute	33
1.	Die "goldene Bankregel"	33
2.	Die Liquiditätsbestimmungen des Kreditwesengesetzes	34
3.	Die Liquiditätsgrundsätze des Bundesaufsichtsamtes	34
a)	Allgemeines zu den Grundsätzen	34
b)	Die Anforderungen der Grundsätze	35
c)	Die gesetzlichen Eingriffsrechte des Bundesaufsichtsamtes bei mangelhafter Liquidität eines Kreditinstituts	37

	Seite
4. Die Liquiditätsvorschriften für öffentlich-rechtliche Sparkassen	38
III. Die Risikobegrenzung im Bankgeschäft	39
1. Die Risikostreuung im Aktivgeschäft	39
a) Die Abhängigkeit der Einlagensicherheit von dem Aktivgeschäft der Kreditinstitute	39
b) Die Kreditstreuungsvorschriften im Kreditwesengesetz	40
c) Die Kreditstreuungsvorschriften im Sparkassenrecht	42
d) Die Evidenzzentrale für Millionenkredite	42
2. Keine Aufspaltung in Depositen- und Spekulationsbanken im deutschen Bankgewerbe	43
3. Der gemischte Kundenkreis der deutschen Kreditinstitute	44
D. Die Kontrolle des Geschäftsbetriebs der Kreditinstitute	45
I. Die den Kreditinstituten obliegenden Mitteilungspflichten in konkreten Fällen	45
II. Die eine laufende Überwachung des Geschäftsbetriebs sicherstellenden Vorschriften	45
1. Die der Informierung der staatlichen Bankenaufsicht dienenden Vorschriften des Kreditwesengesetzes	46
a) Monatsausweis und Jahresabschluß	46
b) Das über die Meldepflichten der Kreditinstitute hinausgehende Informationsrecht des Bundesaufsichtsamtes	46

	Seite
c) Die verwaltungsrechtliche Ahndung von Verstößen gegen die Melde- und Auskunftspflichten	47
2. Die sich aus dem allgemeinen Unterneh- mensrecht ergebenden Mitteilungs- und Auskunftspflichten der Kreditinstitute	47
3. Die besondere Kontrolle der betrieblichen Vorgänge bei den Sparkassen	48
III. Die Publizität der Kreditinstitute	48
1. Das Wesen der Publizität und die gel- tenden Publizitätsvorschriften	48
2. Die Publizität im deutschen Kreditge- werbe	49
a) Der begrenzte Geltungsbereich der Publizitätsvorschriften	49
b) Der begrenzte Aussagewert der Bank- bilanzen	50
c) Das Verständnis der Bilanzen von seiten des Bankenpublikums	51
3. Die Notwendigkeit einer Verbesserung der Publizität im Interesse der Einlagensicher- heit	51
E. Die Unzulänglichkeit einer allein auf Ordnungsvor- schriften und Bankenkontrolle beruhenden Einlagen- sicherung	53
I. Die der Effizienz von Ordnungsvorschriften und Bankenkontrolle gesetzten Grenzen	53
II. Kein Schadenersatzanspruch des Einlagen- gläubigers bei schuldhaftem Versagen der Bankenaufsichtsbehörde	54

Dritter Teil

DER SCHUTZ DES EINLAGENGLÄUBIGERS DURCH VORKEHRUNGEN FÜR DEN FALL VON ZAHLUNGSSCHWIERIGKEITEN DES KREDITINSTITUTS

	55
A. Die Sicherung der Einlagen im öffentlichen Kreditgewerbe	56
I. Die Einlagensicherung bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen und den Girozentralen - Die Gewährträgerhaftung -	56
1. Die Gewährträgerhaftung bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen	56
2. Die Gewährträgerhaftung bei den Girozentralen	57
II. Die Anstaltslast bei allen öffentlichrechtlichen Kreditinstituten	58
III. Die Bedeutung von Gewährträgerhaftung und Anstaltslast	60
B. Die Sicherheitsvorkehrungen bei den freien Sparkassen	61
C. Die Sicherheitsvorkehrungen im nichtöffentlichen Kreditgewerbe	63
I. Die verschiedenen Institutsgruppen innerhalb des nichtöffentlichen Kreditgewerbes und ihr unterschiedliches Insolvenzrisiko	63
II. Das gemeinsame Prinzip überbetrieblicher Einlagensicherung im nichtöffentlichen Kreditgewerbe	64
1. Die überbetrieblichen Hilfsaktionen unter Aufbringung der Mittel von Fall zu Fall	65
a) Der Gedanke solidarischer Hilfe zugunsten zahlungsunfähiger Institute oder unmittelbarer Hilfe für deren Einlagengläubiger	65

	Seite
b) Die praktische Durchführung der Hilfsaktionen	66
aa) Die stille Durchführung der Hilfsmaßnahmen	66
bb) Die offen durchgeführten Hilfsmaßnahmen	67
2. Die Bildung überbetrieblicher Sicherheitseinrichtungen	68
a) Der Grundgedanke überbetrieblicher Sicherheitseinrichtungen	68
b) Die beiden Grundtypen überbetrieblicher Sicherheitseinrichtungen	69
aa) Die in der FDIC der USA praktizierte Depositenversicherung	70
aaa) Die Geschichte der Depositenversicherung	70
bbb) Die FDIC in ihrer heutigen Form	70
aaaa) Rechtsform und Verwaltung der FDIC	70
bbbb) Speisung und Höhe des Versicherungsfonds	71
cccc) Der Kreis der bei der FDIC versicherten Institute	71
dddd) Die Prüfungen bei den Mitgliedsinstituten	72
eeee) Unredliches Verhalten der Mitgliedsinstitute	72

ffff) Die Leistungen aus dem Versicherungsfonds	73
gggg) Die Begrenzung der Versicherung auf 10.000 Dollar je Einlage	73
bb) Das in den skandinavischen Ländern praktizierte Garantiefondssystem	74
aaa) Die Geschichte und die gesetz- lichen Grundlagen der skandi- navischen Fonds	74
bbb) Zweck, Organisation und Arbeits- weise der skandinavischen Fonds	75
ccc) Die Bedeutung der skandinavischen Garantiefonds	76
c) Die Garantiefonds in der Bundesrepublik	76
aa) Der Hilfsfonds der Kreditgenossen- schaften	77
aaa) Zweck des Hilfsfonds	77
bbb) Verwaltung und Speisung des Fonds	78
ccc) Die Unterstützung aus dem Fonds	78
bb) Der Garantiefonds des Verbandes der privaten Kreditinstitute in Bayern	79
cc) Der Gemeinschaftsfonds des Bundes- verbandes des privaten Bankgewerbes	80

	Seite
III. Zur Effizienz der überbetrieblichen Einlagensicherung im nichtöffentlichen Kreditgewerbe	82
1. Kein Nachteil durch das Fehlen eines Einheitsfonds	82
2. Die Entbehrlichkeit eines gesetzlichen Zwanges zur überbetrieblichen Einlagensicherung	82
a) Der Konkurrenzdruck von seiten des öffentlichen Kreditgewerbes	83
b) Der Verlaß auf freiwillige Hilfsaktionen innerhalb des nichtöffentlichen Kreditgewerbes	84
c) Die Hilfeleistung öffentlichrechtlicher Kreditinstitute	85
d) Ein Mitspracherecht für das nicht-öffentliche Kreditgewerbe bei der Zulassung nichtöffentlicher Kreditinstitute	87
3. Das Vertrauen des Bankenpublikums in die Einlagensicherung des nichtöffentlichen Kreditgewerbes	87

Vierter Teil

ZUSAMMENFASSUNG	88
-----------------	----

LITERATURVERZEICHNIS

I. Einzeldarstellungen

- Benning Liquiditätsrichtsatz und längerfristiger Bankkredit, in ZfgK 1962, S. 149
- Boemle Schalterschluß schweizerischer Banken, in ZfgK 1965, S. 488
- Deutscher Spar- Die Sparkassen im Wettbewerb, Bonn, November 1964
kassen und Giro-
verband
- Dietrich Mündelsicherheit als Verfassungsproblem, in ZfgK 1966, S. 858
- Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allg. Tl., Berlin-München 1966
- Fries Die Girozentralen, Überblick über ihre Entwicklung und gegenwärtigen Rechtsverhältnisse, Stuttgart 1959
- Gnam Kreditwesengesetz im Umbau, in ZfgK 1955, S. 714
- Hagenmüller Längerfristiger Bankkredit und Liquiditätsrichtsatz in ZfgK 1962, S. 344
- Haupt-Reinhardt Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Tübingen 1952
- Herlt Publizität in unserer Zeit, Hamburg 1964
- Kalveram-Günther Bankbetriebslehre, 3. Aufl., Wiesbaden 1961
- Könneker Einlagen in der Bankbilanz, in ZfgK 1966, S. 624
- Müller-Bardorff Neuordnung der Sammelwertberichtigungen bei Kreditinstituten, in Betriebsw. Bl. 1965, S. 104 ff. (Heft Nr. 10)
- Pollems Verwendung der Bezeichnung "Bank" oder "Bankier" in der Firma, in BB 1955, S. 677
- Samm Öffentlichkeitsarbeit der Banken - an welche Adresse gerichtet?, in ZfgK 1964, S. 672

- | | |
|-----------------|---|
| Schmidt, Dirk | Über den Schutz der Bezeichnung "Bank" in ZfgK 1964, S. 670 und 734 |
| Schmidt-Rimpler | Zum Begriff der Versicherung in VersR 1963, S. 493 ff. |
| Schork | Zwischenbilanz der Bankaufsichtsreform, in ZfgK 1963, S. 529 |
| Spiethof | Bankenaufsicht - zu wessen Nutzen?, in ZfgK 1962, S. 72 |
| Stützel | Bankpolitik heute und morgen, Frankfurt/Main 1964 |
| Szagunn-Voigt | Einlagensicherung in der Kreditwirtschaft, Frankfurt/Main 1966 |
| Tiedchen | Zur Rechtsnatur der Entscheidungen nach § 42 Satz 1 KWG, in ZfgK 1966, S. 572 |
| Twiehaus | Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, Göttingen 1965 |
| Veit | Grundriß der Währungspolitik, Frankfurt/Main 1961 |
| Weber, Adolf | Depositenbanken und Spekulationsbanken, 4. Aufl., München-Leipzig 1938 |
| Weber, Adolf | Geld und Kredit, Banken und Börsen, 6. Aufl., Heidelberg 1959 |
| Weber, Hans | Die Neuregelung der Sammelwertberichtigungen bei Kreditinstituten, in ZfgK 1965, S. 740 |

II. Sammel- und Nachschlagewerke

- | | |
|--|--|
| Auburn | Das internationale Bankwesen, Frankfurt/Main 1960 |
| Bruck-Möller | Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Berlin 1961 |
| Bundesverband des privaten Bankgewerbes e.V. | Jahresbericht 1965/66 |

- Consbruch-Möller Kreditwesengesetz mit verwandten und zugehörigen Vorschriften (Vorschriftensammlung), 4. Aufl., München-Berlin 1962
- Consbruch-Möller Kreditwesengesetz mit Zinsverordnung und den wichtigsten anderen Ausführungsvorschriften (Kommentar), München-Berlin 1965
- Enneccerus-Nipperdey Allg. Tl. des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd., Tübingen 1960
- Eyermann-Fröhler Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl., München-Berlin 1962
- Federal Deposit Insurance Corporation Jahresbericht für das Jahr 1964, Tl. I
- Federal Deposit Insurance Corporation Statistische Tabellen vom 18. November 1964 - Ein Überblick über Zahl und Höhe der versicherten Einlagen
- Finke Handwörterbuch des Versicherungswesens, Bd. 2, Darmstadt 1958
- Görres-Gesellschaft Staatslexikon, Bd. 8, 6. Aufl., Freiburg 1963
- Hofmann Handbuch des gesamten Kreditwesens, 7. Aufl., Frankfurt/Main 1965
- Manes Versicherungslexikon, Berlin 1924
- Müller-Löffelholz Banklexikon, 5. Aufl., Wiesbaden 1963
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 24. Aufl., München-Berlin 1965
- Palyi-Quittner Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Frankfurt/Main 1957
- Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner Das Preußische Sparkassenrecht, 2. Aufl. v. Marquardt-Perdelwitz, 1937, unveränderter Nachdruck, Berlin-Köln 1955

- XIV -

Prölss	Versicherungsaufsichtsgesetz, 3. Aufl., München-Berlin 1961
Reischauer-Kleinhans	Kreditwesengesetz, Loseblattkommentar, Berlin 1963
Schork 1961	Gesetz über das Kreditwesen, Stuttgart 1961
Schork 1965	Gesetz über das Kreditwesen, Köln-Berlin-Bonn-München 1965
Sparkassenverlag GmbH	Sparkassen-Fachkartei, Loseblattsammlung von Gesetzen, Verordnungen und sonstigen Bestimmungen für die Sparkassenpraxis, Stuttgart
Staudinger	BGB, Bd. 1, Allg. Tl., 11. Aufl., Berlin 1957
Szgunn-Neumann	Gesetz über das Kreditwesen, Stuttgart 1961
Versicherungswirtsch. Studienwerk	Die Versicherung, Bd.1, Allg. Grundlagen, Wiesbaden 1962-64
Zimmerer-Schönle	Kreditwesengesetz, Wiesbaden 1962

ABKÜRZUNGEN

AktG	Aktiengesetz
AMR	Anweisung der Deutschen Bundesbank über Mindestreserven v. 3. September 1962 i.d.F.v. 4. November 1965 - abgedruckt im Geschäftsbericht der Deutschen Bundesbank für das Jahr 1965, S. 119 ff.
Amtl. Begr. zum BBankG	Begründung zu dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über die Deutsche Bundesbank, Bundestagsdrucksache 2781, 2. Wahlperiode, 1956
Amtl. Begr. zum KWG	Begründung zu dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über das Kreditwesen, Bundestagsdrucksache 1114, 3. Wahlperiode, 1959

BBahnG	Bundesbahngesetz
BBankG	Bundesbankgesetz
BAnz.	Bundesanzeiger
BB	Der Betriebsberater
Ber. des Wirtsch. Aussch.	Schriftlicher Bericht des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen, Bericht des Abgeordneten Ruland, Bundestagsdrucksache 2563, 3. Wahlperiode, 1961
Betriebsw. Bl.	Betriebswirtschaftliche Blätter für die Praxis der Sparkassen und Girozentralen, hrsg. vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BReg.	Bundesregierung
Beschl.	Beschluß
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DB	Der Betrieb
DGV	Deutscher Genossenschaftsverband (Schulze-Delitzsch) e.V.
FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

Geschäftsber.	Geschäftsbericht der Deutschen Bundesbank
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GV oder GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mon. Ber.	Monatsberichte der Deutschen Bundesbank
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMBliv	Reichsministerialblatt der inneren Verwaltung (Ministerialblatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern)
Spk	Sparkasse - Zeitschrift des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes e. V.
StAnz.	Staatsanzeiger
stRspr.	ständige Rechtsprechung
UnlWG	Gesetz über den unlauteren Wettbewerb
Urt.	Urteil
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen

Erster Teil

EINFÜHRUNG IN DEN GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG

A. Der Begriff "Einlage"

=====

Es geht in dieser Untersuchung um den Schutz der "Einlagen" bei Kreditinstituten. Dabei wird von dem Einlagenbegriff ausgegangen, wie er üblicherweise verstanden wird : Nach allgemeiner Ansicht sind Einlagen solcher Gelder, die "überwiegend im Interesse des Einlegers und deshalb regelmäßig auf Anregung des Einlegers hereingenommen werden, der damit seine Gelder sicher und zinsbringend anlegen will" (1). Neuerdings gibt es dazu auch eine gesetzliche Definition; Nach § 11 der Zinsverordnung vom 5. Februar 1965 sind Einlagen solche Gelder, die ein Institut von Nichtbanken ohne schriftlichen Kreditvertrag und ohne bankübliche Sicherheit annimmt (2).

B. Der Kreis der in die Untersuchung einbezogenen Einlagen

=====

Der Kreis der in diese Untersuchung einbezogenen Einlagen erfährt im Hinblick auf den Einlagenschuldner eine zweifache Einschränkung.

I. Beschränkung der Untersuchung auf Einlagen bei deutschen Kreditinstituten

Schon aus dem Thema selbst ist die erste Einschränkung erkennbar. Nur die Einlagen bei deutschen Kreditinstituten (3) sollen in die Frage nach der Einlagensicherheit einbezogen werden. Die Niederlassungen ausländischer

-
- (1) Schreiben des Reichskommissars für das Kreditwesen vom 10. Dezember 1935 - abgedruckt bei Consbruch-Möller unter Nr. 4.02 (S. 80); Szagunn-Neumann, § 1 Anm. 31; Köneker in ZfgK 1966, S. 624, 626 "Einlagen in der Bankbilanz"
 - (2) Verordnung über die Bedingungen, zu denen Kreditinstitute Kredite gewähren und Einlagen entgegennehmen dürfen, vom 5. Februar 1965, BGBl. I, S. 33
 - (3) Gemeint sind damit die deutschen Kreditinstitute in der Bundesrepublik

Kreditinstitute in der Bundesrepublik eignen sich nur wenig für eine gemeinsame Untersuchung mit den deutschen Kreditinstituten. Zwar gelten sie nach der Fiktion des § 53 Abs. 1 KWG als selbständige Kreditinstitute, so daß auch sie grundsätzlich der Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen und den Regeln des Kreditwesengesetzes unterworfen sind (vgl. § 52 Abs. 2 KWG). Trotzdem kann das Problem der Einlagensicherheit bei den Niederlassungen ausländischer Kreditinstitute nicht in den Grenzen der deutschen Gegebenheiten und Möglichkeiten gelöst werden. Handelsrechtlich besitzen die Niederlassungen keine Selbständigkeit, sondern sind Teile ihres Mutterinstituts im Ausland. Dort ist deshalb letztlich auch die Antwort auf die Frage nach der Bonität und der Haftungsgrundlage des Instituts zu suchen. Darüber wird sich in der Regel auch der Bankkunde, der seine Gelder einem ausländischen Kreditinstitut in der Bundesrepublik anvertraut, im klaren sein, so daß insofern von vornherein ein besonderes Schutzbedürfnis, dem die Rechtsordnung Rechnung tragen müßte, zu verneinen wäre (1).

II. Beschränkung der Untersuchung auf Einlagen bei Kreditinstituten, die im allgemeinen Bankgeschäft tätig sind

Nicht berücksichtigt werden außerdem in dieser Untersuchung alle diejenigen Institute, die sich wegen ihrer besonderen Geschäftsstruktur oder ihres Geschäftsbereichs nicht dazu eignen, mit den Instituten der größeren Sparten des deutschen Kreditgewerbes gemeinsam behandelt oder verglichen zu werden. Zu diesen Instituten gehören einmal die Kreditinstitute mit Sonderaufgaben, die Postscheck- und Postsparkassenämter und die Teilzahlungskreditinstitute (2). Dazu gehören ferner die Hypothekenbanken und die öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalten. Der Geschäftsbereich dieser beiden Institutsgruppen beschränkt sich im wesentlichen auf das ganz besonders geartete Pfandbriefgeschäft in Verbindung mit der hypothekarischen Sicherung. Außerdem unterliegen die Hypothekenbanken und die öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalten einer eigenen, allein auf ihren Geschäftsbereich zugeschnittenen gesetzlichen Regelung (3).

-
- (1) Zur Einlagensicherung im Ausland vgl. die Darstellung bei Szagunn-Voigt, Tl. B
 - (2) Vgl. Mon.Ber. März 1961, "Die Stellung der einzelnen Institutsgruppen im deutschen Banksystem", S.28
 - (3) Hypothekenbankgesetz vom 5. Februar 1963 und Gesetz über Pfandbriefe und verwandte Schuldverschreibungen öffentlichrechtlicher Kredit-

Mit Ausnahme dieser Institutsgruppen werden alle Kreditinstitute, das sind also die, die im allgemeinen Bankgeschäft tätig sind, in die Untersuchung einbezogen:

Die Gruppe der Kreditbanken mit den Großbanken, den Staats-, Regional- und Lokalbanken (1), den Privatbankiers (2) sowie den Spezial-, Haus- und Branchebanken,

die Gruppe der Sparkassen und Girozentralen sowie die Gruppe der ländlichen und gewerblichen Kreditgenossenschaften und Zentralkassen (3).

Die nachfolgende Tabelle läßt erkennen, daß die Gruppe der Institute, die in dieser Untersuchung nicht berücksichtigt werden, gegenüber der Gruppe der übrigen Kreditinstitute sowohl zahlenmäßig verschwindend klein ist als auch im Hinblick auf die hier besonders interessierende Einlagenhöhe mit insgesamt 9.244,5 Mio DM gegenüber insgesamt 163.254,8 Mio DM der übrigen Kreditinstitute kaum ins Gewicht fällt. Dabei fällt auf, daß der ganz überwiegende Teil der Einlagen bei den Instituten, die ausgeklammert werden, auf die Postscheck- und Postsparkassenämter entfällt, die sich am wenigsten für eine gemeinsame Abhandlung mit den übrigen Instituten im deutschen Kreditgewerbe eignen.

anstellen vom 21. Dezember 1927 i. d. F. vom 12. März 1931 und 16. November 1940

- (1) Dieser Gruppe werden auch die beiden sog. "gemischten Hypothekenbanken", die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank sowie die Bayerische Vereinsbank, zugerechnet, weil bei ihnen das Bankgeschäft, wie es die "reinen" Kreditbanken betreiben, überwiegt (Mon. Ber. März 1961, S. 35 Anm. 1)
- (2) Als "Privatbankier" werden die Kreditinstitute bezeichnet, bei denen mindestens ein Inhaber unbeschränkt haftet, also Einzelkaufleute, offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften (vgl. Mon. Ber. November 1961, S. 11). Der Begriff "Privatbankier" umfaßt demgemäß nicht alle privatrechtlichen Kreditinstitute; denn Kreditinstitute in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht sind, obschon privatrechtlich organisiert, keine "Privatbankiers".
- (3) Neuerdings beginnen sich anstelle der Bezeichnungen "ländliche" Kreditgenossenschaften und Zentralkassen die Bezeichnungen "Raiffeisen"-Kreditgenossenschaften und "Raiffeisen"-Zentralkassen sowie anstelle der Bezeichnungen "gewerbliche" Kreditgenossenschaften und Zentralkassen die Bezeichnungen "Schulze-Delitzsch"-Kreditgenossenschaften und -Zentralkassen durchzusetzen (vgl. dazu S. 44)

Pos.	Bankengruppe	Zahl der Kreditinstitute Stand : Ende Dezember 1964 (1)	Einlagen von Nichtbanken in Mio DM Stand : Januar 1965 (2)
I	Kreditbanken	354	49959,2
	Großbanken (3)	6	27384,1
	Staats-, Regional- und Lokalbanken (4)	100	17745,3
	Privatbankiers	209	3846,0
	Spezial-, Haus- u. Branchenbanken	39	983,8
II	Girozentralen (5)	12	5722,3
III	Sparkassen	864	79023,4
IV	Zentralkassen (6)	18	1033,9
	Gewerbliche	5	311,6
	Ländliche	13	722,3
V	Kreditgenossenschaften	10701	27516,0 (7)
	Gewerbliche	760	12130,3
	Ländliche	9941	15385,7 (7)
	Pos. I bis V	11949	163254,8
VI	Hypoth. banken u. öff. Grundkreditanst.	48	207,2
VII	Kreditinstitute mit Sonderaufgaben	21	766,0
VIII	Teilzahl. kr. institute	233	163,1
IX	Postscheck- u. Post- sparkassenämter	15	8108,2
	Pos. VI bis IX	317	9244,5
	Pos. I bis IX	12266	172499,3

(1) Nach Mon. Ber. März 1965, S. 46 Tab. IIIB2 (2) Nach Mon. Ber. März 1965, S. 36-44 Tab. IIIB1 (3) Deutsche Bank AG, Dresdner Bank AG, Commerzbank AG u. Berliner Tochterinstitute (4) In dieser Position sind auch die Niederlassungen ausländischer Kreditinstitute in der Bundesrepublik enthalten. Der Anteil der Einlagen, der auf sie entfällt, ist aus den Statistiken der Bundesbank, die dieser Untersuchung zugrunde liegen, nicht zu erkennen. Nach einer schriftlichen Auskunft der Bundesbank v. 1. 3. 1967 beträgt er rd. 5 %. Am 31. Dezember 1964 gab es in der Bundesrepublik 19 Niederlassungen ausländischer Banken. (5) Ohne Deutsche Girozentrale-Deutsche Kommunalbank, die unter Pos. VII aufgeführt ist (6) Ohne Deutsche Genossenschaftskasse, die unter Pos. VII aufgeführt ist (7) Die Angaben betreffen September 1964 (vgl. Mon. Ber. März 1965, S. 28 Tab. IIIA5)

C. Die praktische und theoretische Bedeutung, die dem Anliegen dieser Untersuchung zukommt

=====

Das Anliegen dieser Untersuchung ist von praktischer wie auch von theoretischer Bedeutung.

Die praktische Bedeutung ergibt sich aus der Sonderstellung, die der Geld-einleger unter den Gläubigern einnimmt. Man würde sich um die Sicherheit der Einlagen keine Gedanken zu machen brauchen, wenn es jeder Einlagen-gläubiger selbst in der Hand hätte, seine Einlagen ausreichend zu sichern, insbesondere wenn es jedem Bankkunden freistünde, Geld nur unter der Bedingung einzulegen, daß die Bank ausreichende Informationen über ihre Lage erteilt und eine angemessene Sicherheit stellt (1), wie es ja auch sonst im allgemeinen üblich ist, daß jemand, der einem anderen Geld überläßt, sich seinen Rückforderungsanspruch durch eine besondere Sicherheitsvereinbarung absichert. Man denke etwa an die Bestellung einer Hypothek oder Grundschuld oder aber die Bürgschaft eines Dritten, namentlich bei größeren Geldüberlassungen.

Eine solche Gestaltungsfreiheit hat der Einlagengläubiger indessen nicht, Als einzelner einlagewilliger Bankkunde ist er gar nicht in der Lage, sich den Vertragsbedingungen, die ihm von den Kreditinstituten angeboten werden, zu entziehen. Außerdem wäre es bei der Massenhaftigkeit der Einlagengeschäfte auch gar nicht praktikabel, jedem Einlagengläubiger eine individuelle Sicherheit zu bieten. Trotzdem darf dies nicht dazu führen, daß der Geld-einleger ohne jedwede Sicherheit für seine Gelder bleibt, zumal er dadurch mit einem besonderen Risiko belastet ist, daß die Kreditinstitute seine Gelder nicht nur aufbewahren, sondern mit ihnen arbeiten, d. h. sie in Form von Krediten an andere Kunden weiterleiten.

Hier liegt ein echtes Schutzbedürfnis des Einlagengläubigers vor. Ihm Rechnung zu tragen ist in erster Linie eine Aufgabe des Kreditgewerbes selbst, die ihm aus eigenem Interesse erwächst. Wenn man auch unter Einlagen üblicherweise gerade solche Gelder versteht, die von den Kreditinstituten überwiegend im Interesse des Einlegers hereingenommen werden, der sie sicher und zinsbringend anlegen will (2), so kann auf der anderen Seite doch ein erhebliches eigenes Interesse der Kreditinstitute an der Hereinnah-

(1) Vgl. Stützel, S. 30 Anm. 52

(2) Vgl. oben S. 1

me von Einlagen nicht geleugnet werden. Die Einlagen in ihrer Gesamtheit genommen, ist das Einlagengeschäft für das Kreditgewerbe sogar existenznotwendiger, als es für den einzelnen Einlagengläubiger von Bedeutung sein mag (1).

Darüber hinaus sind auch Bund, Länder und Gemeinden darum bemüht, daß dem Schutzbedürfnis des Einlagengläubigers ausreichend Rechnung getragen wird. Im Bereich der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute ist für die Sicherheit der Einlagen in hohem Maße gesorgt, wie sich zeigen wird (2). Die Frage, ob auch bei den nichtöffentlichen (3) Kreditinstituten eine genügende Einlagensicherheit vorhanden ist, ist erst kürzlich bei der Schaffung des neuen Kreditwesengesetzes vom 10. Juli 1961 wieder aktuell geworden, allerdings ohne daß dieses Gesetz besondere Neuerungen zur Einlagensicherung gebracht hat. Der Bundestag hat aber auf Grund eines Beschlusses seines Wirtschaftsausschusses die Bundesregierung ersucht, zur Vorbereitung gegebenenfalls erforderlicher gesetzlicher Maßnahmen zu prüfen,

"ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Sicherheit der Einlagen bei Kreditinstituten durch Schaffung allgemeiner Sicherungseinrichtungen, z.B. eines Garantiefonds für Einlagen oder einer Einlagenversicherung, verbessert werden sollte " (4).

Die theoretische Bedeutung, die dem Anliegen dieser Untersuchung zukommt, besteht in der Darstellung, wie normative und administrative Vorkehrungen

(1) Vgl. z.B. unten S. 35 u. 33

(2) Vgl. unten S. 56 ff.

(3) Im Sprachgebrauch des Kreditwesens wird verbreitet von den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten abgekürzt als "öffentlichen" Kreditinstituten gesprochen; es mag daher erlaubt sein, in Anlehnung hieran die nicht-öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute hier und im folgenden abgekürzt als "nichtöffentliche" zu bezeichnen, wenngleich dies mit der Bedeutung des Attributs "öffentlich" in der deutschen Gesetzes-sprache (vgl. z.B. § 453 Abs. 1 Satz 1 HGB) nicht ganz übereinstimmt. Die Bezeichnung der nichtöffentlichen Kreditinstitute als "private" oder "privatrechtliche" erscheint unzweckmäßig, weil diese Attribute üblicherweise für Kreditbanken (vgl. oben S. 3) verwandt werden und deshalb die Einbeziehung der genossenschaftlichen Institute nicht ausreichend deutlich machen würden.

(4) Mon. Ber. August 1961, S. 9

zusammenwirken, um einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute zu gewährleisten, und wie darüber hinaus für den Fall akuter Einlagengefährdung durch Insolvenz der Kreditinstitute vorgesorgt ist und welche Möglichkeiten der Vorsorge sich anbieten. Die Untersuchung behandelt diese beiden Punkte nacheinander im zweiten und dritten Teil und schließt mit einer Stellungnahme zu der Frage, ob ein Eingreifen des Gesetzgebers zur Einlagensicherung geboten ist.

Zweiter Teil

DER SCHUTZ DES EINLAGENGLÄUBIGERS DURCH NORMATIVE UND ADMINISTRATIVE VORKEHRUNGEN ZUR GEWÄHRLEISTUNG EINES ORDNUNGSGEMÄSSEN GESCHÄFTSBETRIEBES DES KREDITINSTITUTS

Um einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute zu gewährleisten, haben Gesetzgeber und Verwaltung eine Reihe von normativen und administrativen Vorkehrungen getroffen. Diese kommen jedem einzelnen Einlagengläubiger zugute; denn je solider ein Kreditinstitut betrieben wird, desto weniger ist die fristgerechte Rückzahlung der bei ihm unterhaltenen Einlagen in Frage gestellt. Zu den genannten Vorkehrungen gehören in erster Linie die Normen des Kreditwesengesetzes und die Maßnahmen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen. Dazu gehören aber außerdem auch jene Vorschriften des allgemeinen Handels- und Unternehmensrechts, die, ohne sich speziell an Kreditinstitute zu wenden, im Interesse des Gläubiger- oder Unternehmensschutzes Regeln für den Geschäftsbetrieb enthalten. Von allen diesen Vorkehrungen soll im zweiten Teil dieser Untersuchung die Rede sein. Da die normativen Vorkehrungen einerseits und die administrativen andererseits in der Regel nicht selbständig für sich wirken, sondern sich einander ergänzen und funktionell ineinandergreifen, werden sie auch nicht getrennt, sondern in ihrer wechselseitigen Abhängigkeit dargestellt werden. Zunächst werden die Vorkehrungen, die auf die Gründung und Betriebsaufnahme abzielen, und daran anschließend die Vorkehrungen, die sich auf den laufenden Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute richten, abgehandelt werden.

A. Die Zulassungspflicht im Kreditgewerbe

=====

Bereits die Gründung und Betriebsaufnahme von Kreditinstituten ist normativen Regeln und administrativen Kontrollen unterworfen. Nur solche Unternehmen sollen Bankgeschäfte i.S.d. § 1 Abs. 1 KWG betreiben dürfen, die "personell und finanziell die Gewähr für eine ordnungsmäßige Geschäftsführung bieten" (1). Um das Eindringen ungeeigneter Personen oder unzulänglich fundierter Unternehmen in das Kreditgewerbe von vorneherein zu verhindern, macht § 32 KWG das Betreiben von Bankgeschäften von dem Vorliegen einer schriftlichen Erlaubnis des Bundesaufsichtsamtes abhängig.

I. Die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen

§ 33 KWG, der erschöpfend die Fälle aufzählt, in denen die Erlaubnis versagt werden darf, gibt Auskunft darüber, welche Mindestanforderungen das Gesetz an ein Bankunternehmen stellt. Es wird verlangt, daß die Inhaber und die Geschäftsleiter persönliche Zuverlässigkeit besitzen (§ 33 Abs. 1 Ziff. 2 KWG). Hierbei ist nicht allein an die fachliche Eignung gedacht, weil diese noch ihre besondere Erwähnung in § 33 Abs. 1 Ziff. 3 KWG findet. § 33 Abs. 1 Ziff. 2 KWG kann unter diesen Umständen nur so verstanden werden, daß auch die charakterliche Eignung der für das Unternehmen verantwortlichen Personen gegeben sein müsse.

Inhaber und Geschäftsleiter müssen "ehrbare" Personen sein, wie es in § 4 Abs. 1a des alten Kreditwesengesetzes hieß. Allerdings wird eine charakterliche Prüfung nur soweit vorgenommen werden dürfen, als sie für die Geschäftsführung überhaupt von Bedeutung sein kann. So wird die Erlaubnis in der Regel dann zu versagen sein,

"wenn der Inhaber oder der Geschäftsleiter Vermögensdelikte begangen, gegen gesetzliche Ordnungsvorschriften für den Betrieb eines Unternehmens nachhaltig verstoßen oder in seinem privaten oder geschäftlichen Verhalten gezeigt hat, daß von ihm eine solide Geschäftsführung nicht erwartet werden kann" (2).

Andererseits ist natürlich auch eine ausreichende fachliche Eignung des Inhabers oder des Geschäftsleiters erforderlich (§ 33 Abs. 1 Ziff. 3 KWG).

(1) Amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. VII Nr. 1

(2) Amtl. Begr. zu § 33 KWG (= § 32 im Entwurf der BReg.)

Je nach Größe des Unternehmens werden verschieden hohe fachliche Anforderungen gestellt werden müssen, so daß sich nicht abstrakt umreißen läßt, was zu der erforderlichen fachlichen Eignung im Einzelfall gehört. Eine - allerdings widerlegbare - Vermutung spricht § 33 Abs. 2 KWG dahin aus, daß die fachliche Eignung dann gegeben ist, wenn eine dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Kreditinstitut von vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen wird.

II. Die sachlichen Zulassungsvoraussetzungen

Neben den persönlichen Voraussetzungen muß bei der Eröffnung des Kreditinstituts genügend Betriebsvermögen, das sind die Mittel, die zur Abwicklung des Geschäftsbetriebs unerläßlich sind, vorhanden sein. Außerdem muß ein ausreichendes haftendes Eigenkapital zur Verfügung stehen (§ 33 Abs.1 Satz 1 KWG) (1).

Schon in den allgemeinen Unternehmensgesetzen finden sich Vorschriften, die ein Mindesteigenkapital fordern. Für die Aktiengesellschaft schreibt § 7 AktG ein Mindestgrundkapital von 100.000 DM, für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung § 5 GmbHG ein Mindeststammkapital von 20.000 DM vor.

Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen geht in seinen internen Richtlinien, die es in bezug auf die Höhe des Anfangskapitals entwickelt hat, über diese Anforderungen hinaus. Es hält mit Rücksicht auf die üblichen Anfangsverluste, auf die Konkurrenzsituation im Bankgewerbe und auf die Schutzbedürftigkeit der Publikumsgelder in der Regel ein Mindestanfangskapital in Höhe von 1 Mio DM für erforderlich, wohingegen es bei Instituten ohne Einlagengeschäft schon 500.000 DM für ausreichend hält (2).

Ein Mindestanfangskapital verlangt das Bundesaufsichtsamt auch bei der Errichtung von öffentlichen Sparkassen; es begnügt sich jedoch mit einem Anfangskapital von 500.000 DM, wenn die Errichtungskörperschaft die Gewährhaftung für die Verbindlichkeiten des Instituts übernimmt (3). Die Sparkas-

(1) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 19 ff.

(2) Schork-Bundesaufsichtsamt - in ZfgK 1963, S. 529, und Schork, KWG 1965, § 33 Anm. 11. Neuerdings wird im Bundesaufsichtsamt erwogen, die Mindestkapitalgrenze von 1 auf 2 Mio DM hinaufzusetzen (Kalkstein - Bundesaufsichtsamt - lt. "Die Welt" v. 20.10.1967, S. 25).

(3) Schork, KWG 1965, § 33 Anm. 13. - Diese Praktik des BAA mag im Hinblick auf § 10 Abs. 2 Ziff. 4 KWG, wonach bei öffentlichen Spar-

sengesetze der Länder treffen im Hinblick auf das Anfangskapital keine Regelung.

III. Keine Bedürfnisprüfung

Ein örtliches und gesamtwirtschaftliches Bedürfnis an einem neuen Bankunternehmen braucht nicht zu bestehen. Das geltende Kreditwesengesetz sieht eine derartige Voraussetzung für die Erlaubniserteilung nicht vor. Schon im alten Kreditwesengesetz war die Bestimmung, die eine Versagung der Erlaubnis wegen fehlenden Bedürfnisses zuließ (§ 4 Abs. 1b), wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz nicht gültig (1).

IV. Das unerlaubte Betreiben von Bankgeschäften

Betreibt ein Unternehmen Bankgeschäfte ohne die dazu erforderliche Erlaubnis nach § 32 KWG, so kann das Bundesaufsichtsamt nach § 37 KWG gegen die unerlaubten Geschäfte unmittelbar einschreiten. Es kann die Fortführung der Geschäfte verbieten und das Verbot, wenn es nicht freiwillig befolgt wird, mit Verwaltungszwang durchsetzen (2).

Das unerlaubte Betreiben von Bankgeschäften ist außerdem strafbar. Wer vorsätzlich Bankgeschäfte betreibt, ohne die nach § 32 KWG erforderliche Erlaubnis zu besitzen, hat mit Gefängnis bis zu einem Jahr und einer Geldstrafe oder mit einer dieser beiden Strafen, wer fahrlässig handelt, mit einer Geldstrafe zu rechnen (§§ 54 und 57 KWG). Darüber hinaus kann das Bundesaufsichtsamt noch zusätzlich eine Geldbuße bis zu 100.000 DM bei vorsätzlichem, bis zu 50.000 DM bei fahrlässigem Verstoß gegen das Verbot festsetzen (§§ 58 und 59 KWG).

kassen nur die Rücklagen als haftendes Eigenkapital anzusehen sind, die naturgemäß vor Betriebsaufnahme nicht vorhanden sein können, bedenklich sein. Jedenfalls kommt sie aber der Solidität des Instituts und damit der Einlagensicherheit zugute.

(1) BVerwG. Urt. v. 10. Juli 1958, in NJW 1959, S. 590 ff.

(2) Vgl. dazu unten S. 27

Zivilrechtlich sind die von einem Kreditinstitut gemäß § 32 KWG unerlaubt betriebenen Bankgeschäfte in der Regel nicht nach § 134 BGB (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot) nichtig. Die Verbotsvorschriften sind gewerbe- polizeilicher Natur und richten sich nur an die Kreditinstitute (1). Der Ver- stoß gegen ein solches Verbot, das nicht die privatrechtlichen Wirkungen des verbotenen Geschäfts verhindern, sondern die öffentliche Ordnung schützen will und sich zudem nur an einen der Vertragspartner richtet, macht ein Rechtsgeschäft nicht ohne weiteres nichtig (2).

V. Die Erlaubniserücknahme

Unter bestimmten Voraussetzungen können die Kreditinstitute die ihnen nach § 32 KWG erteilte Erlaubnis wieder verlieren. So räumt § 35 Abs. 2 KWG dem Bundesaufsichtsamt für bestimmte Fälle die Möglichkeit ein, die erteilte Erlaubnis zurückzunehmen. Auch gegenüber Kreditinstituten, die zur Eröffnung des Unternehmens noch keiner Erlaubnis bedurften, kann die Erlaubniserücknahme erfolgen. Für diese Institute wird das Vorliegen ei- ner Erlaubnis gesetzlich fingiert (§ 61 KWG).

1. Die Rücknahme der durch unlautere Mittel erwirkten Erlaubnis

Nach § 35 KWG kann das Bundesaufsichtsamt die Erlaubnis zurücknehmen, wenn diese durch unlautere Mittel erwirkt wurde (Abs. 2 Ziff. 1). Diese Vorschrift hat nur deklaratorischen Charakter; denn es ist im Verwaltungs- recht ohnehin anerkannt, daß ein begünstigender Verwaltungsakt dann wi- derrufen werden kann, wenn sein Erlaß mit unlauteren Mitteln herbeige- führt wurde (3).

2. Die Erlaubniserücknahme oder personelle Abberufung bei Unzuver- lässigkeit des Inhabers oder Geschäftsleiters

Die Erlaubniserücknahme ist nach § 35 Abs. 2 Ziff. 3 KWG auch dann ge- stattet, wenn dem Bundesaufsichtsamt Tatsachen bekannt werden, die ein

(1) Consbruch-Möller, KWG-Komm., § 32 Anm. 8; Szagunn-Neumann, § 32 Anm. 43; LG Bremen, Urt. v. 30. April 1964, in NJW 1964, S. 2356 und 2357

(2) Enneccerus-Nipperdey, S. 1155; Staudinger, § 134 RdNr. 11

(3) Vgl. Eyermann-Fröhler, Anhang zu § 42 RdNr. 40

Versagen der Erlaubnis wegen charakterlicher oder fachlicher Unzuverlässigkeit der Inhaber oder Geschäftsleiter rechtfertigen würden.

Dabei kann es im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift, nur geeigneten Personen die Führung von Kreditinstituten zu überlassen, nicht darauf ankommen, ob die Versagungsgründe schon bei der Erlaubniserteilung vorlagen oder erst nachträglich entstanden sind (1).

Da oft schon durch die Entfernung der unzuverlässigen oder ungeeigneten Personen aus der Geschäftsführung Abhilfe geschaffen werden kann, sieht § 36 KWG vor, daß das Bundesaufsichtsamt, statt die Erlaubnis zurückzunehmen, von dem betreffenden Kreditinstitut die Abberufung des untragbar gewordenen Geschäftsleiters verlangen und bei juristischen Personen den Geschäftsleitern die Ausübung ihrer Tätigkeit untersagen kann. Nach § 36 Abs. 2 KWG kann das Bundesaufsichtsamt die Abberufung eines Geschäftsleiters außerdem dann verlangen, wenn dieser trotz Verwarnung anhaltend gegen Bestimmungen des Kreditwesengesetzes oder die auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen oder Anordnungen vorsätzlich oder leichtfertig verstößt.

3. Die Erlaubnisrücknahme bei Nichtausnutzung der Zulassung

Das Bundesaufsichtsamt kann die Erlaubnis auch zurücknehmen, wenn der Geschäftsbetrieb, auf den sich die Erlaubnis bezieht, ein Jahr nicht mehr ausgeübt worden ist (§ 35 Abs. 2 Ziff. 2 KWG). Die Erlaubnis erlischt sogar de lege, wenn von ihr nicht innerhalb eines Jahres nach Erteilung Gebrauch gemacht wird (§ 35 Abs. 1 KWG). Das soll verhindern, daß durch unausgenutzte Genehmigungen die Übersicht über den Bestand an arbeitenden Instituten erschwert wird (2).

4. Die Erlaubnisrücknahme bei Gefahr für die Einlagen

§ 35 Abs. 2 Ziff. 4 KWG schließlich gibt dem Bundesaufsichtsamt die Möglichkeit, einem Kreditinstitut die Erlaubnis zu entziehen, wenn eine Gefahr für die dem Institut anvertrauten Vermögenswerte nicht durch die übrigen nach dem Kreditwesengesetz vorgesehenen Maßnahmen abgewendet werden kann. Es versteht sich von selbst, daß diese einschneidendste aller

(1) Ebenso die Regelung ausdrücklich in § 58 GewO in bezug auf die Entziehung der Reisegewerbekarte

(2) Amtl. Begr. zu § 35 KWG (= § 34 im Entwurf der BReg.)

Maßnahmen, die dem Bundesaufsichtsamt zur Verfügung stehen, wirklich nur ultima ratio sein kann.

5. Die Folgen der Erlaubniserücknahme

Als Folge der Erlaubniserücknahme ergibt sich das in § 32 Abs. 1 KWG ausgesprochene Verbot, Bankgeschäfte der in § 1 Abs. 1 KWG beschriebenen Art zu betreiben. Darüber hinaus kann das Bundesaufsichtsamt, um zu verhindern, daß ein Unternehmen trotz des Verbotes weiter Bankgeschäfte betreibt, bei Personalgesellschaften und juristischen Personen des privaten Rechts die Abwicklung anordnen und dafür allgemeine Weisungen erlassen (§ 38 KWG). Im übrigen kann das Bundesaufsichtsamt gegen die Führung verbotener Geschäfte immer auch unmittelbar einschreiten (§ 37 KWG).

B. Der Bezeichnungs- und Firmenschutz für Kreditinstitute

Nicht nur für die Betriebsaufnahme, sondern auch für die Bezeichnung des Unternehmens ist die Erlaubnis nach § 32 KWG von Bedeutung. Vor der Erteilung der Erlaubnis darf sich grundsätzlich kein Kreditinstitut als "Bank" oder "Sparkasse" bezeichnen. Im Interesse "der Erhaltung des öffentlichen Vertrauens in die Kreditinstitute" (1) dürfen die Bezeichnung "Bank", "Bankier" oder eine Bezeichnung, in der eines dieser beiden Worte enthalten ist, grundsätzlich nur solche Kreditinstitute führen, die eine Erlaubnis nach § 32 KWG besitzen, und solche Institute, die eine der genannten Bezeichnungen bei Inkrafttreten des Kreditwesengesetzes befugt geführt haben (§ 39 Abs. 1 KWG). Die Bezeichnung "Sparkasse" dürfen nach § 40 KWG nur öffentlich-rechtliche Sparkassen, die eine Erlaubnis nach § 32 KWG besitzen, und solche Institute führen, die nach früherer Rechtslage dazu befugt waren.

Das Kreditwesengesetz schließt auf diese Weise alle Kreditinstitute von einer Verwendung der Bezeichnung "Bank", "Bankier" oder "Sparkasse" aus, die nicht der staatlichen Bankaufsicht unterliegen (2). Der Einlagengläubi-

(1) Amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. VII Nr. 1

(2) Vgl. die amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. VII Nr. 1

ger darf also, wenn er bei einer "Bank" oder "Sparkasse" Einlagen unterhält, in der Regel davon ausgehen, daß dieses Kreditinstitut vom Staat beaufsichtigt wird. Im Falle der "Volksbanken" sowie der "Spar- und Darlehnskassen" kann er außerdem darauf vertrauen, daß es sich um Kreditinstitute in der Rechtsform einer eingetragenen Genossenschaft handelt, die einem Prüfungsverband angeschlossen sind (§§ 39 Abs. 2 und 40 Abs. 2 KWG).

Der Bezeichnungsschutz des Kreditwesengesetzes schützt den Einleger davor, daß er Gelder unwissentlich einem Institut anvertraut, das der staatlichen Kontrolle nicht unterworfen ist. Auf Grund der Vorschriften des Kreditwesengesetzes wird er aber nicht davor geschützt, daß sich ein Kreditinstitut einer Firma bedient, die für seinen Typ unüblich ist und das Bankenpublikum im Hinblick auf Größe, Geschäftskreis oder gar Rechtsform irreführt. Zwar kann das Bundesaufsichtsamt bei der Erteilung der Bankerlaubnis bestimmen, daß die Bezeichnung "Bank" oder "Bankier" nicht geführt werden darf,

"wenn Art oder Umfang der Geschäfte des Kreditinstituts nach der Verkehrsanschauung die Führung einer solchen Bezeichnung nicht rechtfertigen" (§ 39 Abs. 3 KWG).

Dabei ist aber weniger an eine Differenzierung allein nach der Größe des Geschäftsbetriebs, sondern vielmehr an Fälle gedacht, in denen nichtklassische Bankgeschäfte in geringerem Umfang neben anderen Handelsgeschäften betrieben werden (1).

Die eigentliche Gewähr für eine Firma, die auch über die Größe, den Geschäftskreis und die Rechtsform des Kreditinstituts ordnungsgemäß Aufschluß gibt, liegt in dem Gebot der Firmenwahrheit, wie es sich aus den handels- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften ergibt (2). So verbietet § 18 Abs. 2 HGB Firmenzusätze, die geeignet sind, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäftsbetriebes herbeizuführen. Nach § 3 UnlWG ist es zivilrechtlich, nach § 4 UnlWG strafrechtlich untersagt, im Wettbewerb (3) über geschäftliche Verhältnisse zur Irreführung geeignete Angaben zu ma-

(1) Schork 1961, § 39 KWG Anm. 2

(2) Diese Vorschriften gelten neben denen des KWG (OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 11. 3. 1954, in NJW 1954, S. 1571/1572; Szagunn-Neumann, § 39 KWG Anm. 30)

(3) Der Gebrauch des Firmennamens ist eine wettbewerbliche Handlung (BGH, Urt. v. 9. 6. 1953, in BGHZ 10, S. 196, 201)

chen. Das bedeutet, daß ein Kreditinstitut keine andere Firma führen darf als die, die der Verkehrsauffassung entspricht (1). Alle anderen Firmen sind unzulässig. Werden sie dennoch geführt, so muß das Bundesaufsichtsamt oder aber der Registerrichter einschreiten (2).

C. Die Vorkehrungen in bezug auf die finanziellen Grundlagen des laufenden Geschäftsbetriebs =====

Die Reihe normativer und administrativer Vorkehrungen, die die Gründung und Inbetriebnahme von Kreditinstituten zum Gegenstand haben, findet ihre logische Fortsetzung in allen jenen Vorkehrungen, die sich auf den laufenden Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute beziehen. Dazu gehören in erster Linie die gesetzlichen und behördlichen Maßnahmen, die darauf abzielen, dem Kreditinstitut während seines laufenden Geschäftsbetriebes eine gesunde finanzielle Grundlage zu erhalten. Es sind dies alle die Vorkehrungen, die gewährleisten sollen, daß in den Kreditinstituten immer ein ausreichendes haftendes Eigenkapital und genügend liquide Mittel vorhanden sind (3).

I. Die Eigenkapitalbildung bei den Kreditinstituten

Zunächst soll von den Vorkehrungen in bezug auf die Eigenkapitalbildung der Kreditinstitute die Rede sein.

1. Begriff und Bedeutung des Eigenkapitals

Unter Eigenkapital sind die Mittel zu verstehen, die dem Eigentümer des Unternehmens gehören. Sie machen den Betrag aus, der nach Abzug des Fremdkapitals vom Gesamtkapital des Unternehmens übrigbleibt, und stellen somit die Grundsubstanz des Unternehmens dar. Selbst wenn alle Gläubiger des Unternehmens plötzlich die Begleichung ihrer Forderungen verlangen

(1) Zu der Verkehrsauffassung in bezug auf Firmenbezeichnungen im Bankgewerbe vgl. Dirk Schmidt in ZfgK 1964, S. 670 ff. und 734 ff.

(2) Zur sachlichen Zuständigkeit vgl. Pollems in BB 1955, S. 677 ff.; OLG Frankfurt/M. v. 11.3.1954, a. a. O.; Zimmerer-Schönle, S. 71. Vgl. auch Tiedchen in ZfgK 1966, S. 572: "Zur Rechtsnatur der Entscheidungen nach § 42 Satz 1 KWG"

(3) Reischauer-Kleinhans, vor § 10 KWG Anm. 1

sollten, verbliebe dem Unternehmen als Rest das Eigenkapital, wenn das Unternehmen ohne endgültige Verluste gearbeitet hat. Für den Fall aber, daß die Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern größer als die noch im Unternehmen vorhandenen Fremdmittel sind, können die Gläubiger notfalls aus dem Eigenkapital befriedigt werden. Das Eigenkapital kann somit auch als ein Garantiefonds für die Forderungen der Unternehmensgläubiger angesehen werden.

2. Die allgemeinen unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Eigenkapitalbildung

Regelungen im Hinblick auf die Eigenkapitalbildung enthalten zunächst einmal die allgemeinen Unternehmensgesetze, wie sie für die in der Rechtsform juristischer Personen betriebenen Unternehmen geschaffen worden sind. Sofern Kreditinstitute in der Form einer Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer eingetragenen Genossenschaft betrieben werden, unterliegen sie also schon diesen Eigenkapitalregeln.

Zu diesen Vorschriften des Unternehmensrechts gehören die Bestimmungen, die ein Mindesteigenkapital gleich beim Entstehen des Unternehmens sicherstellen sollen. Wie bereits oben im Hinblick auf die Gründung der Institute erwähnt (1), schreibt § 7 AktG für Aktiengesellschaften ein Mindestgrundkapital von 100.000 DM, § 5 Abs. 1 GmbHG für Gesellschaften mit beschränkter Haftung ein Mindeststammkapital von 20.000 DM vor. Weitere Vorschriften zielen darauf hin, daß das Grund- bzw. Stammkapital möglichst schnell und vollständig herbeigeschafft wird, wie insbesondere § 9 Abs. 1 AktG (Verbot der Unterpari-Emission von Aktien) und die §§ 63 AktG und 19 bis 21 GmbHG (Folgen nicht rechtzeitiger Einzahlung auf das Grund- bzw. Stammkapital).

Andere Vorschriften sollen verhindern, daß die einmal geschaffenen Eigenkapitalposten nachträglich wieder abgebaut werden. So verbieten die Vorschriften der §§ 57 Abs. 1 und 93 Abs. 3 Ziff. 1 AktG, 30 und 31 GmbHG sowie 22 Abs. 4 und 34 Abs. 3 GenG, daß die Einlagen bei der Aktiengesellschaft, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Geschäftsguthaben der

(1) Vgl. oben S. 9

Genossen zurückgezahlt werden; verstoßen die Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer gegen dieses Verbot, so werden sie ersatzpflichtig.

Schließlich dienen auch jene Vorschriften der Erhaltung des Grundkapitals, des Stammkapitals und der Geschäftsguthaben, die die Bilanzierung dieser Eigenkapitalposten auf der Passivseite der Bilanz vorschreiben, obschon sie keine Schulden des Unternehmens darstellen (§§ 151 Abs. 1 AktG, 42 Ziff. 4 GmbHG, 33 c Ziff. 6 GenG). Dadurch soll zum Ausdruck kommen, daß der Vermögensstand der Unternehmen nur dann ausgeglichen ist, wenn auch in Höhe des Grund- bzw. Stammkapitals oder der Geschäftsguthaben Aktivwerte vorhanden sind (1). Solange sich nicht bei dieser Bilanzierung ein Überschuß der Aktiva über die Passiva ergibt, steht ein ausschüttungsfähiger Gewinn nicht zur Verfügung (vgl. §§ 58 Abs. 4 AktG, 29 Abs. 1 GmbHG, 19 GenG). Dadurch sind Gewinnausschüttungen auf Kosten des Grundkapitals, des Stammkapitals und der Geschäftsguthaben ausgeschlossen.

Neben den Vorschriften, die das Grundkapital, das Stammkapital und die Geschäftsguthaben betreffen, enthalten die Unternehmensgesetze Bestimmungen, die die Erhöhung des Eigenkapitals durch Bildung von Rücklagen(2) anstreben. Für Genossenschaften und Aktiengesellschaften besteht eine gesetzliche Pflicht zur Rücklagenbildung. Nach § 7 Ziff. 4 GenG hat jede Genossenschaft die Pflicht, einen "Reservefonds" zu bilden. Es ist allerdings dem Statut überlassen, wie und bis zu welcher Höhe der Fonds gespeist werden soll. § 150 AktG trifft demgegenüber eine ins einzelne gehende Regelung. Die Vorschrift nennt in ihrem zweiten Absatz einige Beträge, die in die gesetzlichen Rücklagen einzustellen sind. Sie bestimmt insbesondere, daß mindestens der 20. Teil des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses der Rücklage solange zuzuführen ist, als die Rücklage nicht den 10. oder den satzungsmäßig höher festgelegten Teil des Grundkapitals erreicht hat (Abs. 2 Ziff. 1). Nach §§ 150 Abs. 3 und 4 AktG

(1) Vgl. Haupt-Reinhardt, S. 109

(2) Man unterscheidet stille und offene Rücklagen. Stille Rücklagen resultieren aus einer bloßen Unterbewertung des Vermögens oder erhöhten Abschreibungen. Das Unternehmen erscheint bilanzmäßig schlechter als es in Wirklichkeit ist. Dadurch wird die innere Kraft des Unternehmens gestärkt und für schlechtere Zeiten vorgesorgt, weil dann z.B. Abschreibungen vermieden werden können (vgl. Haupt-Reinhardt, S. 138). Die oben im Text folgenden Ausführungen beziehen sich lediglich auf offene Rücklagen.

und 7 Ziff. 4 GenG dürfen Mittel aus dem Fonds - mit Ausnahme der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach § 150 Abs. 4 Ziff. 3 AktG - nur zur Deckung von Verlusten herangezogen werden.

Wie das Grundkapital, das Stammkapital und die Geschäftsguthaben (1) sind auch die Rücklagen auf der Passivseite der Bilanz einzustellen (vgl. §§ 151 Abs. 1 AktG, 42 Ziff. 4 GmbHG, 33 d B II GenG). Auch sie stehen deshalb, soweit sie nicht als freiwillig gebildete Rücklagen vorher aufgelöst werden können, für eine Gewinnausschüttung nicht zur Verfügung.

3. Die besonderen Eigenkapitalregelungen für Kreditinstitute

Über die unternehmensrechtlichen Vorschriften hinaus haben der Gesetzgeber und die Bankaufsichtsbehörde Vorkehrungen zur Eigenkapitalausstattung getroffen, die ganz speziell auf Kreditinstitute ausgerichtet sind.

a) Die Gründe für eine besondere Eigenkapitalregelung bei Kreditinstituten

Zwar ist mit den das Eigenkapital betreffenden Normen der Unternehmensgesetze für den Kreis der durch diese Gesetze erfaßten Bankunternehmen die Eigenkapitalbildung auch schon ohne die speziell bankrechtlichen Vorschriften, wie sie das Kreditwesengesetz enthält, geregelt. Das kommt den Einlagengläubigern dieser Kreditinstitute zugute. Die allgemeinen unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Eigenkapitalbildung reichen aber aus zweierlei Gründen für das Kreditgewerbe nicht aus:

Zum einen verlangt die Eigenart des Bankgeschäfts eine besondere Regelung im Hinblick auf die Eigenkapitalausstattung der Bankunternehmen. Der bedeutendste Unterschied zwischen einer modernen Bank und anderen Gewerbeunternehmen besteht nämlich gerade darin, daß das Eigenkapital bei den Kreditinstituten im Verhältnis zum Geschäftsvolumen typischerweise besonders gering ist (2). Die Banken besaßen beispielsweise im Jahre 1960 nicht mehr Eigenkapital, als daß sie Verluste in Höhe von 5 % der Aktiva hätten selber tragen können (3).

(1) Vgl. oben S. 17

(2) Stützel, S. 28 Anm. 46

(3) Stützel, S. 28/29 Anm. 47

Zum anderen ist eine speziell für die Unternehmen der Bankbranche geltende Regelung der Eigenkapitalbildung auch deshalb notwendig, weil die allgemeinen unternehmensrechtlichen Vorschriften nur für einzelne bestimmte Unternehmensformen gelten, während für das Betreiben von Bankgeschäften eine bestimmte Unternehmensform nicht vorgeschrieben ist. Die Kreditinstitute, die in der Form des Einzelkaufmanns, der offenen Handelsgesellschaft oder aber auch der Stiftung oder eines Vereins des bürgerlichen Rechts (1) betrieben werden, würden ohne speziell bankrechtliche Vorschriften überhaupt keiner gesetzlichen Eigenkapitalregelung unterworfen sein, obwohl hier die Gefahr für die Einlagengläubiger keineswegs geringer ist als bei anderen Kreditinstituten.

b) Die Regelung des § 10 KWG

aa) Der Anwendungsbereich des § 10 KWG

Die Eigenkapitalausstattung ist in § 10 KWG einheitlich für alle Kreditinstitute geregelt. Dieser Regelung sind die Kreditinstitute aller Rechtsformen unterworfen. Selbst die öffentlichrechtlichen Kreditinstitute sind nicht ausgenommen (2).

bb) Die Grundregel in § 10 Abs. 1 KWG

"Im Interesse der Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber ihren Gläubigern, insbesondere zur Sicherheit der ihnen anvertrauten Vermögenswerte" verlangt das Gesetz von den Kreditinstituten ein "angemessenes haftendes Eigenkapital" (§ 10 Abs. 1 KWG). Was als "haftendes Eigenkapital" anzusehen ist, bestimmt § 10 Abs. 2 KWG in Verbindung mit Abs. 3 bis 5 im einzelnen für jede der in der Bankbranche vertretenen Unternehmensformen. Im wesentlichen setzt es sich - je nach der Unternehmensform - aus Geschäftskapital, Grund- oder Stammkapital, Geschäftsguthaben sowie den Rücklagen zusammen.

-
- (1) Diese beiden Unternehmensformen kommen bei den freien Sparkassen vor (vgl. Mon.Ber. Juli 1964, S. 17)
 - (2) Für die Einlagensicherheit ist es ohne Bedeutung, welche Gründe dafür maßgebend sind, seien es wettbewerbspolitische Gründe oder sei es der Grund, die öffentliche Hand vor Verlusten zu schützen

cc) Besonderheiten zur Berechnung des haftenden Eigenkapitals

Das Gesetz braucht es aus dem Sicherungsgedanken des § 10 KWG heraus nicht darauf abzustellen, über welche Eigenmittel das Unternehmen aktuell verfügt, sondern nur darauf, welche Mittel potentiell für den Fall, daß das Kreditinstitut in finanzielle Schwierigkeiten gerät, nachweisbar vorhanden sind. Daraus erklären sich die Regelungen in § 10 KWG, die einerseits außerhalb des Unternehmens liegenden Mittelquellen nicht unberücksichtigt lassen, andererseits aber auch mögliche Verluste, die zwar nicht im Unternehmen selbst begründet sind, dieses aber mittelbar treffen würden, berücksichtigen.

aaa) Der Haftsummenzuschlag bei Kreditgenossenschaften

So ist auf der einen Seite bei den eingetragenen Genossenschaften der Haftsummenverpflichtung der Genossen Rechnung zu tragen. Nach § 1 der Zuschlagsverordnung vom 6. Dezember 1963 (1) ist bei der Berechnung des Eigenkapitals ein Betrag mitzuberücksichtigen, der bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht drei Viertel des Gesamtbetrages der Haftsummen, bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht das Doppelte des Gesamtbetrages der Geschäftsanteile ausmacht. Der Zuschlag darf aber die Hälfte des ohne Zuschlag vorhandenen Eigenkapitals nicht übersteigen (Abs. 3). Für Zentralkassen in der Rechtsform von eingetragenen Genossenschaften beträgt der Zuschlag nach § 2 der Zuschlagsverordnung 35 % des Gesamtbetrages der Haftsummen, jedoch nicht mehr als ein Viertel des ohne Zuschlag vorhandenen Eigenkapitals.

bbb) Das freie Vermögen von Privatbankiers

Das nachgewiesene "freie Vermögen" des Inhabers eines Kreditinstituts oder eines persönlich haftenden Gesellschafters, also bei Privatbankiers (2), kann auf Antrag hin vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen als haftendes Eigenkapital anerkannt werden (§ 10 Abs. 4 Satz 2 KWG). "Freies Vermögen" sind die Mittel der Privatbankiers, die diese nicht dem Betrieb

-
- (1) Verordnung über die Festsetzung eines Zuschlags für die Berechnung des haftenden Eigenkapitals von Kreditinstituten in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft vom 6. Dezember 1963, BGBl. I, S. 871
- (2) Vgl. oben S. 3 Anm. 2

des Bankunternehmens gewidmet haben.

Auf der anderen Seite ist der Schuldenüberhang beim freien Vermögen des Inhabers eines Kreditinstituts dem Geschäftskapital und den Rücklagen abzuziehen (§ 10 Abs. 2 Ziff. 1 KWG).

ccc) Die Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter

Die Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter sind nur dann dem haftenden Eigenkapital zuzurechnen, wenn sie bis zur vollen Höhe am Verlust teilnehmen oder erst nach Befriedigung der Gläubiger des Kreditinstituts zurückgefordert werden können (§ 10 Abs. 4 Satz 1 KWG).

ddd) Rücklagen

Stille Rücklagen rechnen überhaupt nicht zum "haftenden Eigenkapital" im Sinne des Kreditwesengesetzes. Die offenen Rücklagen finden nur insoweit Berücksichtigung, als sie nicht erst bei ihrer Auflösung zu versteuern sind (§ 10 Abs. 3 Satz 2 KWG). Die in den noch un versteuerten Rücklagen enthaltene in ihrer Höhe noch ungewisse Steuerschuld verbietet es, diese Posten dem haftenden Eigenkapital zuzurechnen. Abzüglich der noch nicht feststehenden Steuerschuld gehören aber rein tatsächlich auch diese Rücklagen ebenso wie die stillen Rücklagen zu dem Garantiekapital des Unternehmens.

eee) Die Jahresschlußbilanz als Grundlage der Bemessung des haftenden Eigenkapitals

aaaa) Der Bilanzstichtag

Maßgebend für die Bemessung des haftenden Eigenkapitals ist nach § 10 Abs. 5 KWG die letzte für den Schluß eines Geschäftsjahres festgestellte Bilanz. Selbst wenn sich also im Laufe eines Geschäftsjahres das Eigenkapital eines Kreditinstituts erheblich verringert, bleibt das Bundesaufsichtsamt an sich an das in der letzten Bilanz ausgewiesene Eigenkapital gebunden. Nur wenn die Kapitalveränderungen inzwischen in öffentliche Register eingetragen worden sind, darf das Bundesaufsichtsamt sie berücksichtigen. Allen anderen Veränderungen darf das Bundesaufsichtsamt nicht Rechnung tragen, wenn es prüft, ob es Maßnahmen ergreifen soll, wie sie in § 45 KWG zur Eigenkapitalerhöhung vorgesehen sind.

Ein Nachteil für die Einlagensicherheit ist mit der Regelung des § 10 Abs. 5 KWG nicht verbunden. Stellt das Bundesaufsichtsamt eine konkrete Gefährdung der Einlagen zwischen den Bilanzstichtagen fest, so bleiben ihm trotz der Regelung in § 10 Abs. 5 KWG Maßnahmen nach § 46 KWG, wie sie für den Fall konkreter Gefahr für die Einlagensicherheit vorgesehen sind, unbenommen. Über § 46 KWG können immer auch Anordnungen getroffen werden, die sich mit denen nach § 45 KWG decken; denn einerseits ist die Aufzählung von Maßnahmen in § 46 KWG nicht erschöpfend (1), andererseits die Wahl der geeigneten Maßnahmen in das Ermessen des Bundesaufsichtsamtes gestellt.

bbbb) Die Forderungsbewertung

Da die Bilanz es ist, anhand derer die Eigenkapitalbildung der Kreditinstitute überprüft wird, kommt der Bewertung der Forderungen des Instituts besondere Bedeutung zu. Es versteht sich beinahe von selbst, daß es insofern keine uneingeschränkte Bewertungsfreiheit für die Kreditinstitute geben kann. Sie findet ihre Grenzen in den Bilanzierungsvorschriften, die es verhindern sollen, daß eine Bilanz erstellt wird, die dem Verlustrisiko im Aktivgeschäft (2) nicht genügend Rechnung trägt und damit ein trügerisches Bild von der Geschäftslage des Unternehmens bietet.

Schon aus den handelsrechtlichen Vorschriften ergeben sich Regeln für die Bewertung von Forderungen. Nach § 40 Abs. 3 HGB ist jeder Kaufmann verpflichtet, bei der Aufstellung der Handelsbilanz zweifelhafte Forderungen nur nach ihrem wahrscheinlichen Wert anzusetzen und uneinbringliche Forderungen abzuschreiben.

Für Kreditinstitute besteht darüber hinaus eine besondere Regelung. Im Wege der sog. Sammelwertberichtigung soll bei Kreditinstituten der Erfahrung besonders Rechnung getragen werden,

"daß auch in Forderungen, bei denen ein erkennbares und belegbares Risiko am Bilanzstichtag nicht gegeben erscheint, ein Gefahrenmoment liegt, das berücksichtigt werden muß, wenn der Wert eines Forderungs-

(1) Vgl. Amtl. Begr. zu § 46 KWG (= § 45 im Entwurf der BReg.)

(2) Im engeren Sinn ist unter "Aktivgeschäft" die Kreditgewährung an den Kreditnehmer des Kreditinstituts zu verstehen; im weiteren Sinne ist darunter jedes Geschäft zu verstehen, bei dem Kapital eingesetzt wird (Kalveram-Günther, S. 46)

bestandes einwandfrei ermittelt werden soll" (1).

Ihre Grundlage haben die Sammelwertberichtigungen heute in einer Anordnung des Bundesaufsichtsamtes über die Bildung von Sammelwertberichtigungen, die den Spitzenverbänden des Kreditgewerbes mit Schreiben vom 14. Juli 1965 bekanntgegeben worden ist (2). Danach müssen, von einigen Ausnahmen abgesehen, auf Forderungen, für die Einzelwertberichtigungen nicht vorgenommen zu werden brauchen, Sammelwertberichtigungen in Höhe bestimmter Mindestsätze vorgenommen werden, die sich je nach Art der Forderung zwischen 0,1 und 2,4 % des Forderungsbetrages bewegen.

c) Die Eigenkapitalgrundsätze des Bundesaufsichtsamtes

aa) Allgemeines zu den Grundsätzen

Der Gesetzgeber hat keine konkreten Mindestnormen für die Eigenkapitalausstattung der Kreditinstitute geschaffen. Er hat darauf verzichtet, weil "die Verschiedenheiten in der Geschäftsstruktur der einzelnen Sparten des Kreditgewerbes und das Erfordernis einer möglichst elastischen Regelung" (3) nicht unberücksichtigt bleiben können. Es ist dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen überlassen, im Einvernehmen mit der Bundesbank und nach Anhörung der Spitzenverbände der Kreditinstitute Grundsätze aufzustellen, nach denen es für den Regelfall beurteilt, ob ein angemessenes haftendes Eigenkapital vorliegt (§ 10 Abs. 1 Satz 2 KWG). Dieses Verfahren soll es ermöglichen, die Grundsätze immer den gegebenen Erfordernissen anzupassen (4).

(1) Vgl. die Anlage zu der Verwaltungsanordnung der Bundesregierung über die steuerliche Anerkennung von Sammelwertberichtigungen bei Kreditinstituten v. 25.6.1953 i. d. F. der Verwaltungsanordnung v. 28.8.1954, abgedr. bei Hofmann, Handb. d. ges. Kreditwesens, S. 538

"Vorsichtsabschreibungen für Ausfallrisiken" stehen auch im Mittelpunkt einer von Stützel (Stützel, S. 42 ff.) vorgeschlagenen "Einlegerschutzbilanz". Sie sollen den beiden "banktypischen Sonderrisiken", dem des Großkredites und dem des Kursverlustes, besonders Rechnung tragen.

(2) Vgl. dazu Müller-Bardorff in Betriebsw. Bl. 1965, S. 104 ff., und Hans Weber in ZfgK 1965, S. 740 ff., wo auch die Anordnung auf S. 742 im wesentlichen wiedergegeben ist. Die amtliche Veröffentlichung findet sich als Bekanntmachung Nr. 1/65 des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen im BANz. Nr. 244 v. 29.12.1965, S. 4

(3) Amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. VI Nr. 1

(4) Vgl. dazu Mon. Ber. März 1962, S. 4

Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen hat gemäß §§ 10 Abs. 1 Satz 2 und 11 Satz 2 KWG die "Grundsätze über das Eigenkapital und die Liquidität der Kreditinstitute" aufgestellt. Nach diesen Grundsätzen vom 8. März 1962 in der Fassung vom 25. August 1964 (1) beurteilt es für den Regelfall, ob die Eigenkapitalausstattung und Liquidität eines Kreditinstituts ausreichen sind. Hält ein Kreditinstitut die Grundsätze nicht ein, so begründet dies die Vermutung, daß das Kreditinstitut nicht das für die Sicherheit der Einlagen erforderliche Eigenkapital hat, bzw. daß seine Liquidität zu gering ist. Immer aber können Sonderverhältnisse bei einem Kreditinstitut auch ihre besondere Berücksichtigung finden (2).

Die Grundsätze sind weder Rechtsnormen noch Verwaltungsakte. An ihre Nichtbeachtung werden deshalb auch keine unmittelbaren Rechtsfolgen geknüpft (3). Die Frage, ob die Grundsätze als "Maßstäbe" für die Führung und Beaufsichtigung der Eigenkapital- und Liquiditätspolitik (4) oder aber als "Rahmenbedingungen" mit normativem Charakter für die geschäftspolitischen Entscheidungen der Kreditinstitute (5) anzusehen sind, hat keine praktische Bedeutung. Die Grundsätze stellen einerseits die Richtlinien dar, nach denen das Bundesaufsichtsamt "sein verwaltungsmäßiges Ermessen ausüben wird" (6), andererseits aber auch den Rahmen, in dem sich die Eigenkapital- und Liquiditätspolitik der Kreditinstitute regelmäßig bewegen muß, wenn nicht ein Eingreifen des Bundesaufsichtsamtes ausgelöst werden soll.

(1) BAnz. Nr. 53 v. 16.3.1962 und Nr. 161 v. 1.9.1964 = Mon. Ber. Dezember 1964, S. 14 ff. = Hofmann, Handb. d. ges. Kreditwesens, S. 262 ff.

(2) Vgl. die Präambel zu den Grundsätzen; Consbruch-Möller, KWG-Komm., § 45 Anm. 2

(3) Amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. VI Nr. 1, Consbruch-Möller, KWG-Komm., § 10 Anm. 9

(4) So Benning in ZfgK 1962, S. 149

(5) So Hagenmüller in ZfgK 1962, S. 344 ff. (345)

(6) Amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. VI Nr. 1

bb) Das nach den Grundsätzen erforderliche Mindesteigenkapital

aaa) Grundsatz I

aaaa) Das Verhältnis von Eigenkapital zu Aktivgeschäft als Grundlage der Mindesteigenkapitalberechnung

Grundsatz I setzt das haftende Eigenkapital zu dem Aktivgeschäft der Kreditinstitute in Beziehung. Danach sollen die Kredite an Wirtschaftsunternehmen, Private und Kreditinstitute und die Beteiligungen eines Kreditinstituts abzüglich der Sammelwertberichtigungen das 18-fache des haftenden Eigenkapitals nicht übersteigen. Das bedeutet ein Mindesteigenkapital von rund 5,6 % der nach Grundsatz I zu berücksichtigenden Aktiva.

bbbb) Die bei der Eigenkapitalberechnung nicht zu berücksichtigenden risikoarmen Aktivgeschäfte

Nach Absatz 2 des Grundsatzes I bleiben die langfristigen Kredite, die als Deckung für Schuldverschreibungen dienen oder gegen Grundpfandrechte im Realkreditgeschäft im Sinne von § 20 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 KWG oder gegen entsprechende Schiffspfandrechte gewährt werden oder aber für die inländische Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts die volle Gewährleistung übernommen haben, zur Hälfte unberücksichtigt (1). Diese Kredite sind deshalb zur Hälfte von den Aktivkomponenten des Grundsatzes I in Abzug gebracht worden, weil sie bei der Feststellung der allgemeinen Wagnislage eines Kreditinstitutes anders zu beurteilen sind als die übrigen Kreditgeschäfte (2).

Soweit die Kredite als Deckung für emittierte Schuldverschreibungen dienen, ist das Risiko des Kreditgeschäfts dadurch eingeschränkt, daß diese Kredite den für sie besonders geltenden Normativbestimmungen unterworfen sind. Ähnliches gilt für die gegen Grundpfandrechte im Realkreditgeschäft gewährten Kredite der öffentlichrechtlichen Kreditinstitute, die sich im Rahmen der für sie besonders geltenden gesetzlichen oder satzungsmäßigen Vorschriften halten, weil solche Kredite durch die besondere Art ihrer Besicherung nur mit

(1) Grundsatz I i. d. F. v. 25. August 1964

(2) Mon. Ber. März 1962, S. 7

einem geringen Risiko behaftet sind (1). In bezug auf die öffentlich verbürgten Kredite ist die Regelung des Absatzes 2 in Grundsatz I durch die Sicherheit gerechtfertigt, die die öffentliche Hand bietet.

Gänzlich unberücksichtigt bleiben schließlich Kredite an die öffentliche Hand, weil sie in Absatz 1 des Grundsatzes I nicht aufgeführt werden. Wie auch der Gesetzgeber (2) sind Bundesbank und Bundesaufsichtsamt davon ausgegangen, daß die Bonität der an die öffentliche Hand gewährten Kredite unterstellt werden kann (3).

bbb) Grundsatz Ia

Grundsatz I wird durch Grundsatz Ia ergänzt. Dieser Grundsatz besagt, daß die umlaufenden eigenen Akzepte, Solawechsel und Debitorenziehungen eines Kreditinstituts das 1,5-fache des haftenden Eigenkapitals nicht übersteigen sollen. Durch Grundsatz Ia sollen die Refinanzierungen der Kreditinstitute auf die im Grundsatz angegebene Weise und damit indirekt auch das Volumen der ihnen zugrunde liegenden besonderen Kredite noch einmal speziell beobachtet und begrenzt werden (4), obwohl diese Kredite schon durch Grundsatz I erfaßt sind. Da nur die umlaufenden Akzepte berücksichtigt werden, kann ein Kreditinstitut eigene Akzepte als Sicherheit selbst hinterlegen, ohne daß dies zu Lasten des nach Grundsatz Ia begrenzten Akzeptvolumens geht.

cc) Die Durchsetzung der Grundsätze

aaa) Die behördlichen Maßnahmen bei bloßer Nichtbeachtung der Grundsätze

Die Maßnahmen, die das Bundesaufsichtsamt ergreifen kann, wenn ein Kreditinstitut ohne ein angemessenes haftendes Eigenkapital arbeitet, sind im Kreditwesengesetz geregelt. Der Gesetzgeber hat sich für die unauffäl-

(1) Vgl. Amtl. Begr. zu § 20 Abs. 2 KWG (= § 19 im Entwurf der BReg.); Mon.Ber. März 1962, S. 7

(2) Amtl. Begr. zu § 20 KWG (= § 19 im Entwurf der BReg.)

(3) Mon.Ber. März 1962, S. 7

(4) Mon.Ber. März 1962, S. 9

ligste und die den geringsten Eingriff erfordernde, zugleich aber auch nahe-
liegende Möglichkeit entschieden, nämlich die Auffüllung des Eigenkapi-
tals (§ 45 KWG).

Zunächst soll die Bankenaufsichtsbehörde dem Unternehmen durch Fristsetzung
Gelegenheit geben, von sich aus dem Eigenkapital weitere Mittel zuzuführen.
Erst wenn diese Frist erfolglos verstrichen ist, darf das Bundesaufsichtsamt ein-
greifen (§ 45 Abs. 2 KWG). Dafür stehen ihm das Verbot von Geldentnahmen
durch die Inhaber oder Gesellschafter und das Verbot von Gewinnausschüttun-
gen zur Verfügung. Diese Maßnahmen sind deshalb geeignet, das haftende
Eigenkapital zu erhöhen, weil die nicht entnommenen oder ausgeschütteten
Beträge notwendigerweise den Eigenmitteln des Unternehmens zufließen (1).

Außerdem kann das Bundesaufsichtsamt die Gewährung von Krediten ganz
oder teilweise untersagen. Das Verbot der Kreditgewährung soll die Risiken
des Aktivgeschäfts vermindern und damit den effektiven Sicherungswert des
Eigenkapitals erhöhen (2). Die Furcht des Bankunternehmens, auf diese Wei-
se den Geschäftsbetrieb einschränken zu müssen, dürfte, falls es an dem nö-
tigen Verantwortungsbewußtsein in der Geschäftsleitung fehlen sollte, der
stärkste äußere Antrieb dazu sein, ein den Grundsätzen entsprechendes Eigen-
kapital zu schaffen.

Die Verfügungen des Bundesaufsichtsamtes können, wenn es erforderlich ist,
nach § 50 KWG durchgesetzt werden. Diese Vorschrift bestimmt, daß dafür
die Zwangsmittel, die das Verwaltungsvollstreckungsgesetz vorsieht, heran-
zuziehen sind. Die Befolgung der aufsichtsbehördlichen Verfügungen kann
dementsprechend durch Ersatzvornahme, Zwangsgeld bis zu 50.000 DM und
unmittelbaren Zwang durchgesetzt werden (§§ 9 VwVG, 50 Abs. 2 KWG).
Da § 17 VwVG die Anwendung von Zwangsmitteln gegenüber juristischen
Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich für unzulässig erklärt, bedurf-
te es des Satzes 2 in § 50 Abs. 1 KWG, der die Anwendung von Zwangsmit-
teln auch gegenüber allen den Kreditinstituten ermöglicht, die, wie die mei-
sten Sparkassen, juristische Personen öffentlichen Rechts sind.

Die Vorschrift des § 56 KWG droht Geldbußen bis zu 100.000 DM für den
Fall an, daß jemand den bankaufsichtsbehördlichen Verfügungen zuwider-
handelt.

(1) Ber. des Wirtsch. Aussch. Tl. XIV Abschn. 1

(2) Ber. des Wirtsch. Aussch. Tl. XIV Abschn. 1

bbb) Die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten bei konkreter Einlagen-gefährdung durch Nichtbefolgung der Grundsätze

Eingriffsmöglichkeiten, die über die des § 45 KWG (1) hinausgehen, sind der staatlichen Bankenaufsicht in den Fällen gegeben, in denen die Nichtbefolgung der Eigenkapitalregeln bereits zu einer konkreten Gefährdung der Einlagen geführt hat.

aaaa) Die Eingriffsmöglichkeiten des Bundesaufsichtsamtes

Rechtsgrundlage dafür ist einmal die Vorschrift des § 46 KWG.

"Besteht Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstituts gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte, so kann das Bundesaufsichtsamt zur Abwendung dieser Gefahr einstweilige Maßnahmen treffen (§ 46 KWG).

§ 46 KWG sieht nur "einstweilige" Maßnahmen vor. Das bedeutet, daß sie nur vorübergehender Natur sein können. Eine Reihe von Maßnahmen, die "insbesondere" (die Aufzählung ist also nicht erschöpfend) in Betracht kommen, ist in § 46 KWG aufgezählt : Anweisungen für die Geschäftsführung des Kreditinstituts, Verbot der Annahme von Einlagen und der Gewährung von Krediten, Verbot oder Beschränkung der Tätigkeit des Inhabers oder Geschäftsleiters im Unternehmen und Bestellung einer Aufsichtsperson.

Welche Maßnahme im Einzelfall geboten ist, hat das Bundesaufsichtsamt nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Es hat sich dabei an den für die Verwaltung geltenden Grundsatz zu halten, daß die behördliche Maßnahme in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen muß (2). In der Regel wird der Eingriff möglichst unauffällig vorgenommen werden müssen. Durch ein vorzeitiges Bekanntwerden von Schwierigkeiten in einem Kreditinstitut können nämlich die Einlagengläubiger beunruhigt werden, so daß die Gefahr eines Runs der Einlagengläubiger auf

(1) Vgl. oben S. 27

(2) BVerfG v. 15.12.1965 in NJW 1966, S. 243 ff. (244); OVG Münster v. 27.7.1965 in NJW 1966, S. 316; Forsthoff, S. 68. Dieser Grundsatz hat verfassungsrechtlichen Rang (BVerfG aaO.)

ihre Gelder entsteht. Dadurch kann ein größerer Schaden verursacht werden als der, der abgewendet werden soll. Dementsprechend will der Gesetzgeber der behördlichen Aufsichtsperson auch nur eine interne Tätigkeit in der Geschäftsführung des gefährdeten Unternehmens zugewiesen wissen und keine Vertreter- oder Treuhänderstellung (1). Trotzdem wird sich das Eingreifen des Bundesaufsichtsamtes nicht immer verheimlichen lassen. Das liegt daran, daß das Bundesaufsichtsamt kaum präventiv, sondern meistens nur repressiv wirken kann. Bevor Schwierigkeiten bei einem Institut schon tatsächlich eingetreten sind, wird dem Bundesaufsichtsamt ein Anlaß zum Einschreiten in der Regel gar nicht erkennbar sein.

bbbb) Die Anordnung eines Moratoriums durch die Bundesregierung

Haben die wirtschaftlichen Schwierigkeiten bei einem oder gar mehreren Kreditinstituten sogar ein solches Ausmaß erreicht, daß eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft vorliegt, so ist es der Bundesregierung überlassen, nach Anhörung der Bundesbank gemäß § 47 KWG durch Rechtsverordnung einzugreifen.

Nach § 47 Abs. 1 Ziff. 1 KWG kann die Bundesregierung ein Moratorium anordnen. Durch eine solche Leistungssperre kann der weitere Abzug von Mitteln verhindert und dem gefährdeten Institut Gelegenheit gegeben werden, gemeinsam mit dem gesamten Bankgewerbe und dem Staat die entstandenen Schwierigkeiten zu beheben. Notfalls kann die Bundesregierung sogar nach § 47 Abs. 1 Ziff. 2 KWG ein auf bestimmte Arten oder Gruppen von Kreditinstituten beschränktes oder auch allgemeines Ruhen des Bankverkehrs anordnen, um Zeit für Hilfsmaßnahmen zu gewinnen (2).

Nehmen diese Maßnahmen dem Einlagengläubiger auch die Möglichkeit, fällige Gelder augenblicklich abzuheben, so haben sie doch das Ziel, die in Frage gestellte Befriedigung eines jeden Gläubigers möglichst weitgehend sicherzustellen. Letzten Endes kommen deshalb auch diese Maßnahmen dem Einlagengläubiger zugute.

(1) Amtl. Begr. zu § 46 KWG (= § 45 im Entwurf der BReg.)

(2) Vgl. die amtll. Begr. zu § 47 KWG (= § 46 im Entwurf der BReg.)

ccc) Die Abhängigkeit der Großkreditgewährung von der Höhe des haftenden Eigenkapitals

Einen mittelbaren Druck, hohes Eigenkapital zu bilden, übt § 13 Abs. 4 KWG aus, indem diese Vorschrift verlangt, daß die Kreditierung eines Kunden die Höhe des haftenden Eigenkapitals nicht übersteigen soll. Institute, die ein Interesse daran haben, relativ hohe Kredite zu gewähren, müssen dann für ein entsprechend hohes Eigenkapital sorgen.

ddd) Die Abhängigkeit der Refinanzierungshilfe durch die Bundesbank von der Einhaltung der Grundsätze

Verstärkt wird die Wirksamkeit der Grundsätze schließlich dadurch, daß die Deutsche Bundesbank, so wie der Gesetzgeber es erwartet hat (1), ihre Refinanzierungshilfe für die Kreditinstitute von der Einhaltung der Grundsätze abhängig macht (2). Die Höhe der Rediskontkontingente, die den Kreditinstituten eingeräumt werden, bemißt sich nämlich danach, inwieweit die Kreditinstitute den Anforderungen der Grundsätze gerecht werden (3).

Zwar sind die Kreditinstitute nicht immer gleichmäßig stark auf Notenbankkredite angewiesen. Ende 1964 z.B. hatten die Großbanken ihre Rediskontkontingente zu nur etwa 20 % ausgenutzt (4). Auch von den übrigen Kredit-

(1) Amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. VI Nr. 1

(2) Schon seit 1951 machte die Notenbank, erst die Bank deutscher Länder, dann die Bundesbank, ihre Refinanzierungshilfe von einem Mindestmaß an Eigenkapital und Liquidität abhängig. Die Mindestanforderungen waren in den sog. Kreditrichtsätzen enthalten, die ihrem Charakter nach Geschäftsbedingungen im Verkehr der Notenbank mit den Kreditinstituten waren (vgl. Mon.Ber. März 1962, S. 3). Um ein Nebeneinander von Grundsätzen und Kreditrichtsätzen zu vermeiden, hat das Bundesaufsichtsamt als Grundsätze die letzten, am 26. Oktober 1961 vom Zentralbankrat der Bundesbank verabschiedeten Kreditrichtsätze übernommen (Mon.Ber. März 1962, S. 3, 4 und 16).

(3) Geschäftsber. 1964, S. 108

(4) ZfgK 1965, S. 366 "Neuordnung der Rediskontkontingente"

instituten hatten nur wenige ihre Rediskontkontingente voll ausgeschöpft (1). Immerhin konnten die Kreditinstitute aber niemals ganz auf die Refinanzierungshilfe der Bundesbank bzw. der Bank deutscher Länder verzichten (2). Schon im Frühjahr 1966 nutzten die Kreditinstitute wieder die Rediskontkontingente fast ganz aus (3). Außerdem weiß kein Kreditinstitut, mag es sich zur Zeit auch in einer günstigen Liquiditätslage befinden, ob es nicht eines Tages doch plötzlich auf die Refinanzierungshilfe der Bundesbank in größerem Umfang angewiesen sein wird.

4. Die Vorschriften zur Eigenkapitalbildung bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen

Für die öffentlichrechtlichen Sparkassen gelten neben den für alle Kreditinstitute vorgesehenen Vorschriften noch besondere Regeln zur Eigenkapitalbildung. So ist in allen Sparkassengesetzen der Länder vorgesehen, daß die Überschüsse, die die Sparkassen erwirtschaften, bis zu einer bestimmten Höhe der Sicherheitsrücklage zuzuführen sind (4). Die Höhe, in der die Überschüsse in die Sicherheitsrücklage abgeführt werden müssen, ist nach der jeweiligen Höhe, die die Sicherheitsrücklage erreicht hat, gestaffelt. In voller Höhe sind die Überschüsse in die Sicherheitsrücklage abzuführen, solange diese nicht die Mindesthöhe von 5 % der gesamten Einlagen bei der Sparkasse erreicht hat. In einigen Ländern liegt die Grenze bei nur 3 % (5).

- (1) ZfgK 1965, S. 366 "Neuordnung der Rediskontkontingente"; zur Höhe der unausgenutzten Rediskontkontingente vgl. auch das Schaubild in Mon. Ber. August 1965, S. 4
- (2) Vgl. Tabelle IIA3 in Mon. Ber. Oktober 1965, S. 56. Im Dezember 1950 beliefen sich die Zentralbankkredite an Kreditinstitute auf insgesamt über 5 Mrd. DM. Im September 1965 erreichten sie eine Höhe von fast 6,5 Mrd. DM. Ihren niedrigsten Stand zwischen diesen beiden Zeitpunkten hatten die Zentralbankkredite im Dezember 1958 mit insgesamt nur 0,96 Mrd. DM.
- (3) Mon. Ber. Mai 1966, S. 3 und 15
- (4) Vgl. z. B. Hessen, § 17 des Sparkassengesetzes vom 10. November 1954, GVBl., S. 197; Nordrhein-Westfalen, § 32 des Sparkassengesetzes vom 7. Januar 1958, GV, S. 5 (8)
- (5) Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland

5. Die Eigenkapitalausstattung der Kreditinstitute in der Praxis

In welcher Höhe die Kreditinstitute Eigenkapital gebildet haben, ist aus der nachfolgenden Tabelle zu erkennen (1). Unter Eigenkapital werden das Grund- und Stammkapital bzw. die Geschäftsguthaben einschließlich der Rücklagen nach § 10 KWG verstanden. Das Eigenkapital wird in der Tabelle, wie es in Grundsatz I vorgesehen ist, den Krediten an Wirtschaftsunternehmen, Private und Kreditinstitute und den Beteiligungen gegenübergestellt. Die Tabelle zeigt, daß in allen Sparten des deutschen Kreditgewerbes das in Grundsatz I umschriebene Aktivgeschäft in seinem Umfang unter dem 18-fachen des haftenden Eigenkapitals bleibt, wie es Grundsatz I verlangt. Anders ausgedrückt : Die bundesdeutschen Kreditinstitute besitzen nicht unwesentlich mehr Eigenkapital, als es Grundsatz I in Höhe von mindestens $1/18 = \text{ca. } 5,6\%$ aller Kredite an Wirtschaftsunternehmen, Private und Kreditinstitute sowie allen Beteiligungen verlangt.

	Kredite u. Beteil. i. S. v. Grunds. I in Mio DM	Eigenkap. i. S. v. § 10 KWG in Mio DM	Eigenkap. i. v. H. der Kred. u. Beteil.
Alle Bankgruppen	236.196,8	17.478,0	7,4
Kreditbanken	60.762,5	4.674,4	7,7
Sparkassen und Girozentralen	77.637,1	4.569,2	5,9
Kreditgen. (2) u. Zentralkassen	20.630,1	1.806,9	8,8

(1) Angaben nach Mon. Ber. April 1965, Tab. IIIA1, S. 48 - 51,
u. Tab. IIIB1, S. 65 - 71 - Stand : Januar 1965 -

(2) Nur die an die Bundesbank berichtenden Institute

II. Die Liquidität der Kreditinstitute

Zu den gesetzlichen und administrativen Vorkehrungen, die einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute gewährleisten sollen, zählen neben denen, die das Eigenkapital im Auge haben, in ganz besonderem Maße diejenigen, die der Zahlungsbereitschaft der Kreditinstitute dienen.

1. Die "goldene Bankregel"

Zur inneren Gesundheit eines Kreditinstituts gehört nicht nur ein ausreichendes haftendes Eigenkapital. Es nützt dem Bankunternehmen und seinen Gläubigern wenig, wenn das Unternehmen zwar nach der Bilanz alle Verpflichtungen theoretisch erfüllen könnte, weil Debitoren und Kreditoren sich die Waage halten, aber tatsächlich leistungsunfähig ist, da die ausgeliehenen Gelder langsamer zurückkommen, als die aufgenommenen Gelder zurückgezahlt werden müssen. Ein Bankunternehmen muß immer so viel Gelder zur augenblicklichen Verfügung haben, als es fällige Schulden zu erfüllen hat. Es muß ausreichend liquide sein.

Diese Erkenntnis findet ihren Niederschlag in der "goldenen Bankregel". Sie beinhaltet das Liquiditätsprinzip der Banken und besagt, daß die Banken das Geld ihrer Einleger nicht mit längerer Bindung anlegen sollen, als es ihnen von den Einlegern überlassen worden ist. Nur wenn die Banken diese Regel im Prinzip befolgen, können die Einlagengläubiger darauf vertrauen, daß sie bei Fälligkeit ihre Gelder auch wieder zurückbekommen werden.

Allerdings kann das nicht bedeuten, daß die Banken "die Liquiditätsgrade auf beiden Seiten ihrer Bilanz genau gleichhalten" müßten (1). Das wäre mit einer der wesentlichen Funktionen der Geschäftsbanken, nämlich kurzfristige Einlagen in langfristige Kredite zu transformieren, unvereinbar (2).

(1) Veit, S. 259

(2) Veit, S. 259; Ad. Weber, Geld u. Kredit, Banken u. Börsen, S. 218

2. Die Liquiditätsbestimmungen des Kreditwesengesetzes

Die Frage, wie nun die "goldene Bankregel" von den Kreditinstituten zu handhaben ist, ist von dem Kreditwesengesetz selber nicht beantwortet worden. Das Gesetz verlangt in § 11 Satz 1 lediglich eine solche Anlage der Mittel, daß jederzeit eine ausreichende Zahlungsbereitschaft gewährleistet ist. Dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen ist es überlassen, im Einvernehmen mit der Bundesbank und nach Anhörung der Spitzenverbände des Kreditgewerbes Grundsätze aufzustellen, nach denen es für den Regelfall beurteilt, ob die Liquidität eines Kreditinstituts ausreicht. § 12 KWG verbietet in Ergänzung zu § 11 KWG, daß ein Kreditinstitut mehr Gelder als in Höhe des haftenden Eigenkapitals auf die Dauer in Grundstücken, Gebäuden, Schiffen und Beteiligungen anlegt; denn diese Werte besitzen nur einen sehr geringen Liquiditätsgrad.

Schließlich enthält das Kreditwesengesetz in seinem § 22 noch eine Regelung der Kündigungsfristen für Spareinlagen. Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt danach drei Monate, eine vertraglich vereinbarte längere Kündigungsfrist muß mindestens sechs Monate betragen. Gerade auch diese "Kündigungsvorschriften sollen zuvörderst die Liquidität der Kreditinstitute, namentlich in Krisenzeiten, sichern" (1).

3. Die Liquiditätsgrundsätze des Bundesaufsichtsamtes

Mehr regelt das Kreditwesengesetz im Hinblick auf die Liquidität der Kreditinstitute nicht. Wie es der Gesetzgeber vorgesehen hat (§ 11 Satz 2 KWG), hat das Bundesaufsichtsamt eine genauere Regelung getroffen. Das ist wie in bezug auf das Eigenkapital durch die Grundsätze vom 8. März 1962 in der Fassung vom 25. August 1964 (2) geschehen.

a) Allgemeines zu den Liquiditätsgrundsätzen

Die Liquiditätsgrundsätze sind von derselben Rechtsnatur wie die Eigenkapitalgrundsätze (3). Ihre Wirksamkeit wird ebenfalls dadurch verstärkt,

(1) BGH, Urt. v. 22.10.1964, in MDR 1965, S. 123

(2) Vgl. S. 24

(3) Vgl. dazu S. 24

daß die Bundesbank ihre Refinanzierungshilfe von der Einhaltung der Grundsätze abhängig macht (1).

b) Die Anforderungen der Grundsätze

Die Anforderungen, die das Bundesaufsichtsamt an die Kreditinstitute in bezug auf ihre Liquidität stellt, ergeben sich aus den Grundsätzen II und III.

Das Bundesaufsichtsamt hat nicht den Weg gewählt, einen bestimmten Prozentsatz festzusetzen, in dessen Höhe, gemessen an den Fremdgeldern, liquide Mittel verlangt werden, wie es verbreitet im Ausland und bei uns in den Sparkassengesetzen geregelt ist (2) und auch noch in § 16 des alten Kreditwesengesetzes vorgesehen war.

Das Bundesaufsichtsamt hat vielmehr eng an die "goldene Bankregel" angeknüpft, wenn es in Grundsatz II fordert, das langfristige Aktivgeschäft einer Bank solle deren langfristiges Passivgeschäft nicht übersteigen, und in Grundsatz III verlangt, daß die kurz- und mittelfristigen Aktiva einen näher bestimmten Prozentsatz der entsprechenden Finanzierungsmittel nicht übersteigen sollen. Die Grundsätze II und III sind dabei so verbunden, daß ein Überschuß an langfristigen Finanzierungsmitteln in Grundsatz II den Finanzierungsmitteln in Grundsatz III zuzurechnen, ein Fehlbetrag andererseits abzurechnen ist.

Die in den Grundsätzen II und III getroffene Regelung hat den Vorteil, daß eine vorübergehende Aufnahme fremder Gelder, die eine höhere Liquidität zum Bilanzstichtag ausweisen sollen, nicht zu einer Umgehung der Mindestanforderungen benutzt werden kann. Außerdem erübrigt sich bei der in den Grundsätzen getroffenen Regelung die Frage nach primärer, sekundärer und tertiärer Liquidität, also den verschiedenen Liquiditätsgraden, wie sie sich stellt, wenn einfach eine zahlenmäßig bestimmte Summe liquider Mittel verlangt wird.

Welche Mittel als langfristige und welche als kurzfristige anzusehen sind, bestimmen die Grundsätze. Für die Einordnung waren die bisher gemach-

(1) Vgl. S. 30 u. 31

(2) Vgl. unten S. 38

ten Erfahrungen maßgebend. So wird der Tatsache, daß erfahrungsgemäß von den Sicht- und Termineinlagen ein bestimmter Teil Dauercharakter hat (sog. Bodensatz), insofern Rechnung getragen, als in Grundsatz II 10 % der Sicht- und Termineinlagen zu den langfristigen Finanzierungsmitteln gezählt werden.

Zu den Liquiditätsreserven, die den Grundsätzen II und III entsprechend von jedem Kreditinstitut zu unterhalten sind, rechnen insbesondere auch die sog. Mindestreserven, jene zinslosen Giro Guthaben, die die Kreditinstitute bei der Bundesbank unterhalten müssen (1). Das ist in § 16 Abs. 5 BBankG auch ausdrücklich gesagt, wo es heißt, daß die Mindestreserven in voller Höhe auf die nach anderen Gesetzen zu unterhaltenden Liquiditätsreserven anzurechnen sind. Diese Regelung ist durchaus gerechtfertigt. Zwar sollen die Mindestreserven der Bundesbank "zur Beeinflussung des Geldumlaufs und der Kreditgewährung" dienen. Diese kreditpolitische Zweckbestimmung nimmt den Mindestreserven aber nicht den Charakter echter Liquiditätsreserven (sog. Doppelcharakter der Mindestreserven). Da sie im Gegensatz zu den Nostroguthaben bei anderen Kreditinstituten niemals "einfrieren" können (2), können sie immer, auch in allgemeinen Liquiditätskrisen, den Kreditinstituten zur Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft von Nutzen sein.

Den Kreditinstituten ist nämlich dadurch, daß die Berechnung der Mindestreserven nur nach einem Monatsdurchschnitt vorgenommen wird (3), die Möglichkeit gegeben, innerhalb eines Monats mit den Zentralbankguthaben verhältnismäßig frei zu arbeiten. Die Kreditinstitute können ein Unterschreiten der Sollgrenze an einzelnen Tagen später wieder durch Mehreinzahlungen ausgleichen, ohne daß für die Fehlbeträge ein Sonderzins nach § 16 Abs. 3 BBankG erhoben werden kann oder dem Bundesaufsichtsamt von der Unterschreitung des Solls Mitteilung gemacht werden muß. Insoweit sind die Mindestreserven also als aktuell liquide Mittel anzusehen.

Wenn die Kreditinstitute allerdings für länger als einen Monat über die Mindestreserven verfügen wollen, dann müssen sie Sonderzinsen auf die Fehl-

(1) Die Pflicht zur Mindestreservehaltung ergibt sich aus § 16 BBankG, die Höhe der zu unterhaltenden Mindestreserven aus den variablen Mindestreservesätzen, die der Zentralbankrat der Bundesbank festsetzt.

(2) Amtl. Begr. zu § 16 BBankG (= § 12 im Entwurf der BReg.)

(3) §§ 7 und 8 AMR

beträge in Kauf nehmen (1) und mit einer Meldung an das Bundesaufsichtsamt rechnen. Nur wenn ein anomal starker Auszahlungsbedarf entsteht, der nicht voraussehbar war, z.B. bei einem Run, dann kann die Sollgrenze auch ohne Sonderzinsen unterschritten werden (2). Den Mindestreserven wohnt insoweit also nur eine potentielle Liquidität inne, die aber im Ernstfall zur aktuellen Liquidität wird (3).

- c) Die gesetzlichen Eingriffsrechte des Bundesaufsichtsamtes bei mangelhafter Liquidität eines Kreditinstituts

Entspricht bei einem Kreditinstitut die Anlage seiner Mittel nicht der Anforderung des §11 Satz 1 KWG, so kann das Bundesaufsichtsamt nach § 45 KWG Geldentnahmen durch die Inhaber oder Gesellschafter sowie die Ausschüttung von Gewinnen und die Gewährung von Krediten ganz oder teilweise untersagen, damit die einbehaltenen Mittel liquide angelegt werden können. Außerdem kann das Bundesaufsichtsamt nach § 45 KWG verbieten, verfügbare Mittel in Grundstücken, Gebäuden, Schiffen und Beteiligungen anzulegen, selbst wenn es sich nicht um Daueranlagen handeln soll und die Höhe der Anlagen die des haftenden Eigenkapitals nicht erreicht. Bis eine ausreichende Liquidität vorhanden ist, sollen nämlich keine Gelder - auch nicht vorübergehend - festgelegt werden, sondern als liquide Mittel der unmittelbaren Zahlungsbereitschaft des Kreditinstituts dienen.

Die aufgeführten Maßnahmen darf das Bundesaufsichtsamt jedoch erst dann treffen, wenn es dem Bankunternehmen zuvor durch Fristsetzung die Gelegenheit gegeben hat, den Mangel an liquiden Mitteln von sich aus zu beheben (§ 45 Abs. 2 KWG) (4).

Ist wegen mangelhafter Liquidität bereits eine konkrete Gefährdung der Einlagen oder gar der Gesamtwirtschaft eingetreten, so kann das Bundes-

-
- (1) § 10 AMR: Sonderzins auf den Fehlbetrag für 30 Tage
(2) Vgl. § 16 Abs. 3 BBankG; amtl. Begr. zu § 16 BBankG (= § 12 im Entwurf der BReg.); zum Erlaß der 7. Inszahlung bedarf es eines Antrags an die Bundesbank (§ 10 Abs. 1 AMR)
(3) Amtl. Begr. zu § 16 BBankG (= § 12 im Entwurf der BReg.)
(4) Zur Durchsetzung der Verfügungen des Bundesaufsichtsamtes vgl. oben S. 27

aufsichtsamt bzw. die Bundesregierung über den Rahmen des § 45 KWG hinaus die Maßnahmen treffen, wie sie bereits im Hinblick auf das Eigenkapital aufgeführt worden sind (einstweilige Anordnungen, Moratorium)(1).

4. Die Liquiditätsvorschriften für öffentlichrechtliche Sparkassen

Über die Anforderungen hinaus, wie sie sich aus den Grundsätzen des Bundesaufsichtsamtes ergeben, gibt es besondere gesetzliche Regeln zur Liquidität für die öffentlichrechtlichen Sparkassen. Bereits seit dem ersten Viertel dieses Jahrhunderts bestehen solche Vorschriften für den Sparkassensektor. Wie in einer Reihe ausländischer Kreditwesengesetze (2) wird in unseren Sparkassengesetzen die "goldene Bankregel" dahin modifiziert, daß man einen Bruchteil der Gesamtverbindlichkeiten errechnet, in dessen Höhe eine Liquiditätsreserve (bestehend aus Kassenbestand, Landeszentralbankguthaben, Postscheckguthaben, Schecks, Wechseln, Schatzwechseln und unverzinslichen Schatzanweisungen des Bundes und der Länder) zu halten ist.

Die Sparkassengesetze der Länder (3) bestimmen durchweg, daß die Spar- und Girokassen 30 % der Spareinlagen und 50 % der sonstigen Einlagen in flüssigen Werten anzulegen haben. Mindestens 10 % der Spareinlagen und 20 % der sonstigen Einlagen müssen als Liquiditätsreserven bei der zuständigen Girozentrale unterhalten werden (4).

(1) Vgl. oben S. 28 u. 29

(2) Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Portugal, Schweden und Spanien (Auburn, S. 29, 36, 59, 67/68, 75/76, 109, 115, 129)

(3) Die Sparkassengesetze der Länder gelten neben dem Kreditwesengesetz (§ 63 KWG)

(4) Vgl. z.B. § 15 des Hess.Spark.G. v. 10. Nov. 1954 sowie § 25 der hess. Mustersatzung für kommunale Sparkassen v. 5. Juni 1955 (Beilage zum StAnz. Nr. 26); § 30 der Mustersatzung von Nordrhein-Westfalen nach einem Erlaß des Wirtschaftsministers v. 19.3.1958 (GV, S. 111 ff. (119))

III. Die Risikobegrenzung im Bankgeschäft

1. Die Risikostreuung im Aktivgeschäft

Der Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs der Kreditinstitute dienen auch jene Vorschriften, die die Risikostreuung im Aktivgeschäft bezwecken.

a) Die Abhängigkeit der Einlagensicherheit von dem Aktivgeschäft der Kreditinstitute

Für die Sicherheit der Einlagen ist es nämlich von besonderer Bedeutung, wie ein Kreditinstitut das Risiko verteilt, das dem Aktivgeschäft naturgemäß innewohnt. "Bei der Kreditgewährung einer Depositenbank ist der Einleger immer stiller Partner" (1). Gefahren für die Einlagen entstehen nämlich in erster Linie durch Verluste im Kreditgeschäft. Das Risiko für die anvertrauten Gelder ist in der Regel desto größer, je weniger die Kredite gestreut sind. Die Ursache der Bankinsolvenzen in der jüngeren Vergangenheit lag fast immer in der unverhältnismäßigen Höhe einzelner Kredite (2).

So war es beispielsweise bei der Heidelberger Vereinsbank, deren Schalter im April 1961 durch die Bankaufsichtsbehörde geschlossen werden mußten, als zwei Karlsruher Kunden der Vereinsbank in Konkurs gingen. Die Vereinsbank hatte gegen die Karlsruher Gruppe Forderungen von 3,1 Millionen DM. Bei 300.000 DM Aktienkapital und 200.000 DM Rücklagen machten die Forderungen an die beiden Karlsruher Kunden gut das Sechsfache des haftenden Eigenkapitals aus, obwohl nach der damaligen Rechtslage Großkredite 15 % des haftenden Eigenkapitals der Bank nicht übersteigen sollten (3). Wie gefährlich die beiden Großkredite für die Einlagen

(1) Schork in ZfgK 1963, S. 478 f. (479)

(2) Amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. VI Nr. 2

(3) § 12 Abs. 1 KWG v. 25. 9. 1939 i. Verb. m. Art. 11 der Bekanntmachung der Bankaufsichtsbehörden vom September 1952 i. d. F. v. 17/18. 7. 1958 und 19/20. 11. 1959 (abgedr. bei Consbruch-Möller unter Nr. 4, 21, S. 103). Heute soll der einzelne Großkredit 100 % des haftenden Eigenkapitals nicht übersteigen, § 13 Abs. 4 KWG (vgl. S. 40)

bei der Vereinsbank waren, kann man schon daraus ersehen, daß die beiden Großkredite rund 30 % aller bei der Vereinsbank unterhaltenen Einlagen ausmachten (1).

Beispiele für die Gefährlichkeit einer mangelhaften Risikostreuung im Aktivgeschäft sind aus der jüngsten Zeit zwei Genfer Banken, die Banque Genevoise de Commerce et de Crédit und die Schweizerische Spar- und Kreditbank. Diese beiden Kreditinstitute sollen Organ- und Großkredite in Höhe von 30 bzw. 50 Millionen Schweizer Franken gewährt haben. Anfang 1965 sind sie beide zahlungsunfähig geworden (2).

Wegen der Gefährlichkeit von Großkrediten müssen die Banken, um ihre Einleger möglichst außer Gefahr zu halten, ähnlich wie Versicherungen, die Risiken viel breiter und sorgfältiger streuen als andere Unternehmen (3).

b) Die Kreditstreuungs Vorschriften im Kreditwesengesetz

Dem Erfordernis der Risikostreuung im Aktivgeschäft der Kreditinstitute trägt die Regelung des § 13 KWG Rechnung. Nach Abs. 3 dieser Vorschrift sollen Großkredite, das sind Kredite in Höhe von mehr als 15 % des haftenden Eigenkapitals (§ 13 Abs. 1 KWG), zusammen nicht mehr als die Hälfte des Betrages aller Kredite des Instituts ausmachen. Abs. 4 schreibt vor, daß jeder einzelne Großkredit das haftende Eigenkapital des Kreditinstituts nicht übersteigen soll. Schließlich dürfen nach Abs. 2 Großkredite nur mit Zustimmung der gesamten Geschäftsleitung des Kreditinstituts gewährt werden.

Ein Blick ins Ausland zeigt, daß man dort strengere Streuungsvorschriften findet. In den USA und der Türkei darf die Kreditierung eines Kunden normalerweise nicht mehr als 10 %, in Italien nicht mehr als 20 %, in

(1) Angaben zu dem Insolvenzfall der Heidelberger Vereinsbank nach einer AP-Meldung in der Hess. Allgemeinen v. 28. April 1961 und nach F.O.W. "Hat die Bankenaufsicht versagt?" in Christ und Welt v. 5. Mai 1961

(2) Boemle in ZfgK 1965, S. 488

(3) Stützel, S. 29 Anm. 49

Dänemark nicht mehr als 35 % der eigenen Mittel des Kreditinstituts ausmachen (1).

Die Regelung in § 13 Abs. 3 KWG läßt unmißverständlich erkennen, daß der Gesetzgeber die Überschreitung der festgesetzten Großkreditgrenze nicht will. Es liegt nahe, an die Vorschrift des § 134 BGB zu denken, wonach Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig sind. Trotzdem hat ein Verstoß gegen das in § 13 Abs. 3 KWG ausgesprochene Verbot keinen Einfluß auf die Gültigkeit des zivilrechtlichen Geschäfts, so daß die Kreditinstitute bei einem Verstoß gegen die Vorschrift sich nicht mit einem bloßen Bereicherungsanspruch gegen den Kreditnehmer begnügen müssen. Das liegt daran, daß sich das Verbot des § 13 Abs. 3 KWG nur an die Kreditinstitute richtet, nicht aber an den Kreditnehmer, der, seine Kenntnis von der Verbotsvorschrift einmal unterstellt, die tatsächliche Höchstbetragsgrenze im Einzelfall gar nicht kennen kann. In derartigen Fällen, in denen nur einer von beiden Vertragspartnern gegen ein Verbot verstößt, ist der abgeschlossene Vertrag nicht ohne weiteres nichtig (2).

Wenn der Gesetzgeber schließlich auch keine unmittelbaren öffentlichrechtlichen Sanktionen für den Verstoß gegen § 13 Abs. 3 KWG vorgesehen hat, so liegt das daran, daß das Bundesaufsichtsamt bei Verstößen gegen die Vorschriften des Kreditwesengesetzes ohnehin nach § 6 KWG das Recht zu aufsichtsmäßigem Einschreiten hat, wodurch man dem Einzelfall mehr gerecht werden kann als durch eine starre Regelung (3).

Die Streuungsvorschriften gelten nicht ausnahmslos. § 20 KWG sieht eine Reihe von Ausnahmen vor, so beispielsweise für Kredite an die öffentliche Hand, deren Bonität unterstellt wird, oder bestimmte Kredite im Realkreditgeschäft, die durch die besondere Art ihrer Absicherung nur mit einem geringen Risiko behaftet sind (4).

(1) Auburn, S. 19, 136, 80 und 36

(2) Staudinger, § 134 RdNr. 11

(3) Amtl. Begr. zu § 13 (= § 12 im Entwurf der BReg.)

(4) Amtl. Begr. zu § 20 KWG (= § 19 im Entwurf der BReg.)

c) Die Kreditstreuungs Vorschriften im Sparkassenrecht

Streuungs Vorschriften enthält auch das Sparkassenrecht. Dort ist eine Höchstkreditgrenze für Personalkredite vorgesehen. Die Grenze liegt z.B. in Hessen und Nordrhein-Westfalen für ungedeckte Personalkredite an einen Kreditnehmer grundsätzlich bei 3 v. T. des gesamten Einlagenbestandes, auf jeden Fall aber bei 50.000 DM in Nordrhein-Westfalen, bei 100.000 DM in Hessen. Für Personalkredite schlechthin ist in diesen beiden Ländern bestimmt, daß die Kredite an einen Kreditnehmer grundsätzlich nicht 1 % der gesamten Einlagen der Sparkasse, auf keinen Fall aber 200.000 DM in Nordrhein-Westfalen, 300.000 DM in Hessen übersteigen dürfen (1).

Nicht nur für die öffentlichrechtlichen Sparkassen gelten derartige Regeln. Im Aktivgeschäft der freien Sparkassen (2) gelten im großen und ganzen dieselben Beschränkungen wie bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen. Sie sind in den Satzungen der freien Sparkassen enthalten und sollen ebenfalls eine Risikobegrenzung im Anlagegeschäft gewährleisten.

So dürfen gedeckte Kredite nur gegen bestimmte Sicherheiten, die in einem Katalog aufgeführt sind, gewährt werden. Blankokredite sind sowohl im Einzelkredit als auch in ihrer Gesamtheit nur in begrenzter Höhe zulässig. Weiter enthalten die Satzungen eine Personalkredit Höchstgrenze, eine Kommunalkreditkontingentierung, das Verbot von Spekulationskrediten und schließlich Beleihungshöchstgrenzen (3).

d) Die Evidenzzentrale für Millionenkredite

Zu den Kreditstreuungs Vorschriften im weiteren Sinne ist auch die Vorschrift des § 14 KWG zu rechnen, wonach die Kreditinstitute der Bundesbank

(1) Vgl. die §§ 20 bis 24 der Sparkassenmustersatzung von Nordrhein-Westfalen gem. Erlaß v. 19. März 1958 (GV, S. 111 ff.) und die §§ 15 bis 18 der Sparkassenmustersatzung Hessens v. 5. Juni 1955 (Beilage zum StAnz. Nr. 26) i. d. F. der Änderungserlasse v. 12. Mai 1960 (StAnz., S. 672 ff.), v. 7. August 1962 (StAnz., S. 1139) und v. 10. Juli 1963 (StAnz., S. 875 ff.)

(2) Zur Gruppe der "freien" Sparkassen vgl. unten S. 61 ff.

(3) Nach einer schriftlichen Auskunft des Verbandes der Deutschen Freien Öffentlichen Sparkassen e. V., Frankfurt/M., vom 7. Mai 1965

diejenigen ihrer Kreditnehmer zu melden haben, deren Verschuldung eine Million übersteigt. Stellt die Bundesbank anhand dieser Meldung fest, daß ein Kreditnehmer von mehreren Kreditinstituten solche Millionenkredite erhalten hat, so hat sie die beteiligten Kreditinstitute über die Gesamtverschuldung des Kreditnehmers und über die Zahl - nicht jedoch die Namen - der beteiligten Institute zu unterrichten. Jede der beteiligten Banken kann dann dem erhöhten Risiko Rechnung tragen, das in der Gewährung eines Millionenkredites an einen in ähnlicher Höhe bereits bei anderen Kreditinstituten verschuldeten Kunden liegt.

Die Aufgaben einer "Evidenzzentrale" (1) vermag die Bundesbank bei dieser Regelung aber nur in unvollkommener Weise zu erfüllen; denn die einzelnen Kreditinstitute erfahren von der Verschuldung ihres Kreditnehmers immer erst nach der Gewährung des Kredits, d.h. zu einem Zeitpunkt, zu dem ihnen diese Kenntnis nicht mehr viel nützen kann. Besser wäre es deshalb, wenn die Kreditinstitute schon vor der Kreditgewährung von der anderweitigen Verschuldung ihres Kunden erfahren könnten. Die Schwierigkeiten eines solchen Verfahrens liegen darin, die gebotene Diskretion zu wahren. Als Beispiel mag die "centrale des risques" dienen, die die belgischen Banken unter dem Patronat der belgischen Notenbank aufbauen. In wöchentlichen Mitteilungen soll den Banken mit Hilfe von Code-Nummern Auskunft über erteilte Großkredite zuteil werden (2).

2. Keine Aufspaltung in Depositen- und Spekulationsbanken im deutschen Bankgewerbe

Früher wurde vielfach das Problem erörtert, ob man sich im deutschen Bankwesen nicht dem Beispiel Englands anschließen und im Interesse einer Risikobeschränkung die Aufgabenteilung, die dort zwischen Depositen- und Spekulationsbanken üblich ist, übernehmen solle (3). Heute steht diese Frage nicht mehr ernstlich zur Debatte. Das deutsche Bankwesen hat sich

(1) Ad. Weber, Geld u. Kredit, Banken und Börsen, S. 264

(2) ZfgK 1966, S. 120, 121

(3) Ad. Weber, Dep. u. Spek. Banken, Einl., S. 5

für die sog. Universalbank entschieden, die sich auch bewährt hat (1).

3. Der gemischte Kundenkreis der deutschen Kreditinstitute

In der Bundesrepublik überwiegt bei weitem der Typ des Kreditinstituts, das sich nicht auf einen besonderen Kreis von Kunden beschränkt. Zwar ist bei der Neuordnung des deutschen Bankwesens nach der Bankenkrise der dreißiger Jahre auch eine berufsständische Aufspaltung der Kreditwirtschaft im Gespräch gewesen. Im Hinblick darauf, daß dann aber die Kreditinstitute zu sehr mit dem Schicksal ihrer Kundschaft verbunden wären und nur eine beschränkte Ausgleichsmöglichkeit zwischen Geldüberfluß- und Geldbedarfsbereichen hätten, wurde dieser Plan, der auf O. Spann zurückgeht, abgelehnt (2).

In den ländlichen Kreditgenossenschaften begegnet uns zwar bis in jüngste Zeit noch eine Art berufsständisch orientierten Kreditgewerbes. Auch hier vollzieht sich aber eine Wandlung. Waren 1956 unter den Mitgliedern der ländlichen Kreditgenossenschaften noch 48,7 % Landwirte, so waren es Ende 1963 nur noch 37,5 %. Ihnen standen Ende 1963 als zweite große Mitgliedergruppe immerhin 34,5 % Angehörige der unselbstständigen Berufe (Arbeiter, Angestellte, Beamte) gegenüber (3), so daß man heute bei den ländlichen Kreditgenossenschaften schwerlich noch von einem berufsständischen Kreditgewerbe sprechen kann. Rein äußerlich wird dem dadurch Rechnung getragen, daß sich in der Terminologie des Bankwesens statt der Bezeichnung "ländliche" Kreditgenossenschaft, die bislang üblich war, die Bezeichnung "Raiffeisen"-Kreditgenossenschaft durchzusetzen beginnt (4).

-
- (1) Vgl. z.B. Müller-Löffelholz unter "Depositenbanken"; Ad.Weber, Geld u. Kredit, Banken u. Börsen, S. 201; ZfgK 1965, S. 1068 "Bekanntnis zur Universalbank"
 - (2) Ad. Weber, Geld u. Kredit, Banken u. Börsen, S. 261/262
 - (3) Nach einer schriftlichen Auskunft des Deutschen Raiffeisenverbandes e.V., Bonn, vom 13. Oktober 1965
 - (4) Die Deutsche Bundesbank z.B. verwendet die Bezeichnung "Raiffeisen-Kreditgenossenschaft" in ihren Monatsberichten seit September 1965 (vgl. Mon.Ber. September 1965)

D. Die Kontrolle des Geschäftsbetriebs der Kreditinstitute

Die oben aufgeführten normativen und administrativen Vorkehrungen würden nur schwerlich den von ihnen angestrebten ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute gewährleisten können, wenn nicht die betrieblichen Vorgänge in den Kreditinstituten auch einer entsprechenden Kontrolle zugänglich wären.

I. Die den Kreditinstituten obliegenden Mitteilungspflichten in konkreten Fällen

Diesem Zweck dienen zum einen die konkreten Mitteilungspflichten, die den Kreditinstituten im Hinblick auf ganz bestimmte einzelne Betriebsvorgänge obliegen. Diese konkreten Mitteilungspflichten, zu denen beispielsweise die Pflicht zur Mitteilung von Millionenkrediten an die Bundesbank (1), aber auch unternehmensrechtliche Pflichten wie z. B. die des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, die Hauptversammlung von größeren Verlusten zu unterrichten (§ 92 Abs. 1 AktG), zu rechnen sind, sind größtenteils schon in anderem Zusammenhang angesprochen worden. Zu ihnen gehört auch die Pflicht, jede organisatorische Veränderung in dem Unternehmen dem Bundesaufsichtsamt und der Bundesbank mitzuteilen (§ 24 KWG).

II. Die eine laufende Überwachung des Geschäftsbetriebs sicherstellenden Vorschriften

Der Überwachung der Kreditinstitute dienen zum anderen alle jene Vorschriften, die, ohne daß sie schon bestimmte betriebliche Vorgänge im Auge hätten, den Aufsichtsorganen laufend Einblick in das Unternehmen gewährleisten sollen.

(1) Vgl. oben S. 42/43

1. Die der Informierung der staatlichen Bankenaufsicht dienenden Vorschriften des Kreditwesengesetzes

In erster Linie zählen dazu die Vorschriften, die der Informierung der staatlichen Bankenaufsicht dienen.

a) Monatsausweis und Jahresabschluß

Grundsätzlich haben alle Kreditinstitute (1) allmonatlich Monatsausweise (über die Bundesbank) einzureichen (§ 25 Abs. 1 KWG). Alljährlich ist darüberhinaus von jedem Kreditinstitut der festgestellte Jahresabschluß einzureichen (§ 26 KWG). Da es sich bei ihm um "die wichtigste Erkenntnisquelle für die wirtschaftliche Lage" des Unternehmens handelt (2), verlangt das Gesetz grundsätzlich einen geprüften Jahresabschluß. Das Prüfungsverfahren ist in § 27 KWG geregelt. Diese Vorschrift schreibt eine Abschlußprüfung einheitlich für alle Kreditinstitute vor (3). § 28 KWG verlangt, daß die Kreditinstitute den von ihnen bestellten Prüfer unverzüglich nach der Bestellung dem Bundesaufsichtsamt anzeigen, damit erforderlichenfalls die Prüfung durch eine andere Person noch rechtzeitig veranlaßt werden kann. Für den Bereich der Genossenschaften und Sparkassen erübrigt sich eine solche Mitteilungspflicht (§ 28 Abs. 3 KWG), weil die Prüfungsverbände der Genossenschaften und die Prüfungsstellen der Sparkassen und Giroverbände genügend Gewähr für eine ordnungsgemäße Prüfung bieten.

b) Das über die Meldepflichten der Kreditinstitute hinausgehende Informationsrecht des Bundesaufsichtsamtes

Das Informationsrecht des Bundesaufsichtsamtes erschöpft sich nicht in den genannten Vorschriften. § 44 KWG billigt dem Bundesaufsichtsamt

- (1) Ausgenommen sind nach § 31 KWG in Verbindung mit § 2 der Befreiungsverordnung v. 19.1.1963 (BGBl. I, S. 61) kleinere Raiffeisenkassen
- (2) Amtl. Begr. zu § 26 KWG (= § 25 im Entwurf der BReg.)
- (3) Früher war die Pflicht aus §§ 136 ff. AktG. 1937 = §§ 162 ff. AktG 1965, 53 ff. GenG, 42a GmbHG und der Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse von Kreditinstituten v. 7.7.1937 (RGBl. I, S. 763) herzuleiten.

eine Reihe von Eingriffsrechten zu, mittels derer es sich in aufklärungsbedürftigen Fragen weiter informieren kann. Dafür ist insbesondere das Recht vorgesehen, von den Kreditinstituten Auskünfte in allen Geschäftsangelegenheiten sowie die Vorlage von Schriften und Büchern verlangen zu können. Bei Kreditinstituten, die eine juristische Person sind, darf das Bundesaufsichtsamt an den Sitzungen der Organe teilnehmen sowie deren Zutritt verlangen. Schließlich dürfen die Bediensteten des Bundesaufsichtsamtes zur Durchführung erforderlicher Maßnahmen die Geschäftsräume der Institute betreten.

c) Die verwaltungsrechtliche Ahndung von Verstößen gegen die Melde- und Auskunftspflichten

Demjenigen, der die Anzeige- und Meldepflichten nicht befolgt oder sich der Ausübung der Informationsrechte durch das Bundesaufsichtsamt unberechtigt entgegenstellt, wird in § 56 Abs. 1 und Abs. 2 KWG eine Geldbuße bis zu 100.000 DM bei vorsätzlichem Handeln, bis zu 50.000 DM bei fahrlässigem Verhalten angedroht.

2. Die sich aus dem allgemeinen Unternehmensrecht ergebenden Mitteilungs- und Auskunftspflichten der Kreditinstitute

Zu den Normen, die eine laufende Kontrolle sicherstellen sollen, sind auch die Vorschriften des allgemeinen Unternehmensrechts zu rechnen, die die Überwachung der Geschäftsführung vorgesehen und vornehmlich zu diesem Zweck den Aufsichtsorganen oder Trägern des Unternehmens Einblick in die Geschäftsführung ihres Unternehmens verschaffen sollen. Es ist an die Vorschriften des § 111 Abs. 1 und 2 AktG und § 38 GenG, wo die Überwachungspflichten und -rechte des Aufsichtsrats geregelt sind, zu denken sowie an die Bestimmung des § 131 AktG, der das Auskunftsrecht des Aktionärs gegenüber der Geschäftsleitung beinhaltet, und den § 48 Abs. 2 GenG, der jedem einzelnen Genossen die Möglichkeit einräumt, den Jahresabschluß und Geschäftsbericht zu prüfen. Auch das in den §§ 53 ff. GenG geregelte Prüfungsverfahren durch den Prüfungsverband, dem jede Genossenschaft nach § 54 Abs. 1 GenG angehören muß, ist hier zu nennen.

3. Die besondere Kontrolle der betrieblichen Vorgänge bei den Sparkassen

Die öffentlichrechtlichen Sparkassen werden unbeschadet der Beaufsichtigung durch das Bundesaufsichtsamt (§ 52 Abs. 1 KWG) nach landesrechtlichen Vorschriften laufend von den Landesbehörden kontrolliert. Die Kontrolle wird im Zusammenwirken mit den Sparkassen- und Giroverbänden durchgeführt.

Dieser Kontrolle unterliegen ausnahmslos auch die freien Sparkassen(1). Sie haben sich aufgrund von entsprechenden Satzungsbestimmungen freiwillig der landesbehördlichen Kontrolle unterworfen, der sie sich praktisch nur unter Aufgabe des Charakters einer "mündelsicheren Sparkasse" wieder entziehen könnten. Als Mitglieder der Sparkassen- und Giroverbände werden sie von diesen wie die öffentlichrechtlichen Sparkassen geprüft (2).

III. Die Publizität der Kreditinstitute

Im Zusammenhang mit der Kontrolle über die Geschäftsführung in den Kreditinstituten ist auch auf die Publizität der Institute einzugehen, weil sie es ist, die dem breiten Bankenpublikum eine gewisse Einblicknahme in innerbetriebliche Vorgänge ermöglicht.

1. Das Wesen der Publizität und die geltenden Publizitätsvorschriften

Der Begriff "Publizität" ist eine Sammelbezeichnung für alle Formen der Unterrichtung und Aufklärung über betriebsinterne Vorgänge, soweit sie für 'Outsiders' von Interesse sind (3). Das Offenlegen gegenüber Außenstehenden ist das, was die Publizität von den oben erörterten

(1) Zu dieser Gruppe vgl. auch unten S. 61 ff.

(2) Angaben zu den freien Sparkassen nach Mon.Ber. Juli 1964, S. 18, und einer schriftlichen Auskunft des Verbandes der Deutschen Freien Öffentlichen Sparkassen e.V., Frankfurt a.M., vom 17. März 1967

(3) Herlt, S. 2

Informationen gegenüber den Aufsichtsbehörden und -organen unterscheidet.

Der Publizität der Kreditinstitute kann es also nicht zugerechnet werden, wenn die Kreditinstitute den ihnen nach dem Kreditwesengesetz gegenüber der Bundesbank und dem Bundesaufsichtsamt obliegenden Melde- und Ausweispflichten nachkommen. Die auf diese Weise offenbarten Geschäftsvorgänge gelangen meistens nicht zur Kenntnis der Öffentlichkeit. Wenigstens darf die Bundesbank sie nicht an die Öffentlichkeit weitergeben, weil sie nach § 18 BBankG keine Einzelangaben machen darf. Das Bundesaufsichtsamt wird meistens durch die Schweigepflicht an der Veröffentlichung gehindert sein (§ 9 KWG).

Wohl aber ist von einer Publizität zu sprechen, wenn die Kreditinstitute den gesetzlichen Bestimmungen nachkommen, die eine Veröffentlichung bezwecken. Dazu gehören zunächst einmal die unternehmensrechtlichen Vorschriften, die die Pflicht zur Bekanntmachung des Jahresabschlusses beinhalten (§§ 177 AktG, 33 Abs. 3 GenG und 41 Abs. 4 GmbHG). Dazu sind außerdem die Registervorschriften zu rechnen, wie sie sich im HGB und den Unternehmensgesetzen finden (§§ 8 ff. HGB und z.B. 223, 227 AktG, 10 GmbHG; vgl. auch §§ 10 ff. GenG); denn zum einen ist die Einsicht in das Handelsregister jedem gestattet (§ 9 Abs. 1 HGB), und zum anderen sind grundsätzlich alle Eintragungen von dem Registergericht zu veröffentlichen (§ 10 HGB; vgl. auch §§ 12 und z.B. 22 Abs. 1 GenG).

2. Die Publizität im deutschen Kreditgewerbe

a) Der begrenzte Geltungsbereich der Publizitätsvorschriften

Die gesetzlichen Publizitätsvorschriften gewährleisten dem deutschen Bankpublikum schon rein theoretisch nur eine unvollkommene Unterrichtung. Sie erfassen den Kreis der Privatbankiers gar nicht oder nur schlecht.

So besteht für die Privatbankiers, die als Einzelkaufleute oder offene Handelsgesellschaften nicht den Publizitätsvorschriften der Unternehmensgesetze unterliegen, überhaupt keine Pflicht zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses. Die Veröffentlichung von Bilanzen ist auch, von einigen Ausnahmen abgesehen, keine freiwillige Gepflogenheit unter den Privatbankiers.

Dem Handelsregister kann schließlich nichts über die Höhe des Geschäftskapitals einer in Form des Einzelkaufmanns oder der offenen Handelsgesellschaft betriebenen Bank entnommen werden. Das Geschäftskapital ist nämlich nach dem Handelsgesetzbuch keine eintragungsfähige Tatsache.

b) Der begrenzte Aussagewert der Bankbilanzen

Auch im Hinblick auf die in Form einer juristischen Person betriebenen Kreditinstitute steht in Frage, ob gegenwärtig eine ausreichende Publizität gewährleistet ist.

Die Jahresschlußbilanzen brauchen nicht unbedingt ein wahrheitsgetreues Bild von der die Gläubiger interessierenden Liquiditätspolitik der Banken zu geben. Durch Aufnahme fremder Gelder, die bei der freien Konvertibilität der Währungen notfalls auch aus dem Ausland herbeigeschafft werden können, kann eine Bank ihre Liquidität vorübergehend zum Bilanzstichtag in einem solchen Maße aufbessern, daß die Bilanz einen richtigen Schluß auf die gewöhnliche Liquiditätslage der Bank gar nicht mehr zuläßt. So nehmen die Zentralbankguthaben um die Jahreswende regelmäßig einen überdurchschnittlichen Umfang an, weil die Banken aus Gründen der Bilanzpolitik in der Jahresschlußbilanz relativ höhere Zentralbankguthaben auszuweisen bestrebt sind als sonst (1). Der für diese Praktik der Banken übliche Ausdruck "window dressing" schätzt das Wesen solcher Manipulationen zur vorübergehenden Liquiditätsaufbesserung treffend ein.

Die Sammelbewertung bringt es außerdem mit sich, daß auch ohne "window dressing" eine Bilanz von nur sehr beschränktem Aussagewert geboten werden kann. Man kann es etwa, um mit Adolf Weber zu sprechen, dem Bilanzposten "Wechsel" nicht ansehen, wieviel Schund darin enthalten ist (2).

(1) Mon Ber. April 1965, S. 33 a.E.

(2) Ad. Weber, Dep. u. Spek. Banken, S. 335

c) Das Verständnis der Bilanzen von seiten des Bankpublikums

Ebenso wichtig wie die Frage nach dem Aussagewert der Bilanz erscheint die Frage nach dem Verständnis und der Aufnahme der Bilanz von seiten des Bankpublikums. Nur verhältnismäßig wenige Bankkunden werden eine Bankbilanz richtig lesen und würdigen können. Sicher werden dazu z.B. größere Wirtschaftsunternehmen in der Lage sein, die dafür einen Fachmann haben. Man kann es aber kaum von der Mehrzahl der privaten Einleger erwarten, insbesondere nicht von den kleinen Sparern.

Dieser Einlegerkreis ist aber nicht so unbedeutend, daß es auf sein Verständnis der Bankbilanzen nicht ankäme. Immerhin betrug beispielsweise Mitte 1961 beim privaten Kreditgewerbe der Anteil der Einlagen von natürlichen Personen nach Schätzungen der Bundesbank rd. 30 %, der der Sparer rd. 20 % an der Gesamteinlagensumme von Wirtschaftsunternehmen und Privaten (1). Bei den Sparkassen dürfte der Einlagenanteil der natürlichen Personen noch höher sein.

Dem Kreis der privaten Einleger, insbesondere dem der Sparer, kommt die Publizität der Kreditinstitute fast nur über die Wirtschaftspresse zugute, soweit sich diese überhaupt der Würdigung von Bankabschlußbilanzen und der Wiedergabe von Geschäftsberichten annimmt.

3. Die Notwendigkeit einer Verbesserung der Publizität im Interesse der Einlagensicherheit

Man darf sich nicht damit begnügen, daß die Publizität der Kreditinstitute tatsächlich nur einem Teil des Bankpublikums zugute kommt, sondern sollte Formen der Publizität suchen, die ein allgemeines Verständnis im Bankpublikum ermöglichen. Je größer die Kenntnisse des Bankpublikums über das Bankwesen und die eigene Bank sind, desto größer ist in der Regel auch das Vertrauen in die Banken (2). Ein Run der Einlagengläubiger auf ihre Gelder wird in Krisenzeiten umso weniger zu befürchten sein, als eine jede Bank sich vor ihren Gläubigern nicht hinter einem verdächtigen Schleier mangelhafter Publizität versteckt, sondern ihren Gläubigern die

(1) Mon. Ber. August 1961, S. 9

(2) Ergebnis einer Umfrage - Samm in ZfgK 1964, S. 672 ff. (674)

Stabilität des Unternehmens vor Augen führt. Darin ist nämlich gerade die Gefahr eines Runs zu sehen, daß von ihm auch an sich gesunde Banken ergriffen werden, die dann allerdings der plötzlichen anomal starken Nachfrage nach liquiden Mitteln nicht gewachsen sind. Wenn aber die Einlagengläubiger die Publizität in Fällen, in denen sich ihnen ausnahmsweise eine ungesunde Geschäftspolitik ihrer Bank offenbart, so nutzen, daß sie ihre Einlagen zurückziehen, dient das als natürliche Auslese der Stabilisierung im Bankwesen und damit auch dem Einlagenschutz.

Ob zu einer Verbesserung der Publizität im Kreditgewerbe gesetzliche Regelungen erforderlich sind, hängt davon ab, wie weit die freiwillige Bereitschaft der Kreditinstitute zur Publizität geht. Es wäre am besten, wenn man ohne einen besonderen gesetzlichen Zwang zur Publizität auskäme. Die freiwillige Bereitschaft zur Publizität gibt nämlich der Öffentlichkeit meistens den besten Beweis für eine innere Stärke und Sauberkeit des Unternehmens und schützt somit am ehesten vor einer Vertrauenskrise. Dem, was im Enzyklopädischen Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen zur freiwilligen Publizität gesagt ist, ist zuzustimmen:

"Die frei dargebotene Publizität ist auf das vorzüglichste geeignet, dem Entstehen des Argwohns vorzubeugen oder, sofern er entstanden, ihn zu entkräften. Da die Publizität aber, indem sie auftritt, sich der Kritik stellt, ihr Wahrheitsgehalt fast immer zu erkennen ist, Nichthaltbares auch Gegenkräfte herausfordern müßte, sichert sie tatsächlich die Allgemeinheit vor dem Entstehen von Mißständen und Skandalen" (1).

(1) Palyi-Quittner, Bd. II, unter "Publizität", S. 1328

E. Die Unzulänglichkeit einer allein auf Ordnungsvorschriften und Bankenkontrolle beruhenden Einlagensicherung

=====

Stellt man die Frage nach der Effizienz der normativen und administrativen Vorkehrungen, die einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb gewährleisten sollen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Einlagengläubiger durch sie nicht ausreichend geschützt wird.

I. Die der Effizienz von Ordnungsvorschriften und Bankenkontrolle gesetzten Grenzen

Ordnungsvorschriften und Institutionen, die deren Einhaltung überwachen, dienen zwar, indem sie auf eine gesunde Geschäftspolitik der Kreditinstitute hinwirken, auch der Einlagensicherheit. Sie bieten aber keine Gewähr dafür, daß nicht ein Kreditinstitut die Ordnungsvorschriften mißachtet und eines Tages seinen Gläubigern mittellos gegenübersteht. Auch durch die staatliche Bankenkontrolle kann das nicht verhindert werden. Das erklärt sich im wesentlichen daraus, daß sich das risikoträchtige Kreditgeschäft einer vorbeugenden Behandlung durch die Bankenaufsicht fast völlig entzieht (1). Die staatliche Bankenaufsicht kann nämlich meistens nur als "Feuerwehr", d.h. zur Verhinderung weiterer schädlicher Folgen durch rechtzeitig ausgeübte Gegenmaßnahmen tätig sein (2). In unserer Wirtschaftsordnung kann sie keine Überwachung jedes einzelnen Bankgeschäfts bedeuten; denn das würde zu einer wirtschaftlich kaum erträglichen Schwerfälligkeit der Geschäftsgebarung führen und käme in der Auswirkung fast einer Verstaatlichung des Bankwesens gleich (3). So ist die Bankenaufsichtsbehörde im Rahmen einer allgemeinen Aufsicht darauf angewiesen, daß die Institute loyal mit ihr zusammenarbeiten und insbesondere ihren Melde- und Ausweispflichten gewissenhaft nachkommen. Tun sie dies nicht, so be-

(1) Vgl. Spiethof in ZfgK 1962, S. 72 ff. (74)

(2) Reischauer-Kleinhans, Einl. vor § 1 KWG

(3) Amtl. Begr. zum KWG Tl. A Abschn. III; Abg. Ruland als Berichterstatter des Wirtschaftsausschusses des Bundestages (Ber. des Wirtsch. Aussch. Tl. I Abschn. 3)

steht die Gefahr, daß die Aufsichtsbehörde nicht mehr rechtzeitig eingreifen kann, um Einlagenverluste zu vermeiden.

II. Kein Schadenersatzanspruch des Einlagengläubigers bei schuldhaftem Versagen der Bankenaufsichtsbehörde

Der geschädigte Einlagengläubiger kann sich selbst dann nicht schadlos halten, wenn die Bankenaufsichtsbehörde schuldhaft ihre Amtspflicht verletzt hat:

Ein Ersatzanspruch gegen den Bund müßte sich auf § 839 BGB und Art. 34 GG stützen können. Voraussetzung dafür wäre nach § 839 Abs. 1 BGB, daß eine dem geschädigten Einlagengläubiger gegenüber bestehende Amtspflicht verletzt worden ist. Der Zweck der Amtspflicht müßte gerade oder mindestens auch auf die Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Zivilperson gerichtet sein. Es reicht nicht aus, wenn der betroffene Dritte nur mittelbar über eine Reflexwirkung von der Amtspflicht begünstigt wird (1). Daran scheitert ein Anspruch des geschädigten Einlagengläubigers gegen den Bund (2).

Nach § 6 Abs. 1 KWG übt das Bundesaufsichtsamt die Aufsicht über die Kreditinstitute nach den Vorschriften des Kreditwesengesetzes aus und hat nach Abs. 2 den Mißständen im Kreditwesen entgegenzuwirken, die die Sicherheit der den Kreditinstituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsmäßige Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können. Daraus läßt sich nicht mehr als nur der im Allgemeininteresse liegende polizeiliche Zweck, die Einhaltung der Ordnungsvorschriften des Kreditwesengesetzes zu überwachen, entnehmen.(3). Das wird von der amtlichen

(1) BGHZ 32, S. 147, BGHZ 31, S. 390; BGH NJW 1960, S. 1005; stRspr.

(2) So auch OLG Bremen, Beschl. v. 13.11.1952, in NJW 1953, S. 585, mit zustimmender Anm. von Flume; OLG Hamburg, Urt. v. 28.6.1957, in BB 1957, S. 950; Gramm in Palandt, § 839 BGB Anm. 5A; Schork 1961, § 6 KWG Anm. 2; Consbruch-Möller, § 6 KWG Anm. 4 a.E.; Szagunn-Voigt, S. 139

(3) Vgl. OLG Bremen, aaO.

Begründung zu § 6 KWG unterstrichen, wonach das Bundesaufsichtsamt, "um Funktionsstörungen im Kreditwesen vorzubeugen", durch eine laufende Aufsicht dafür zu sorgen hat, daß die Kreditinstitute das Gesetz beachten (1). Hätte der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 6 KWG den einzelnen Einlagengläubiger unmittelbar begünstigen wollen, so wäre zu erwarten gewesen, daß er das in Kenntnis der einen Ersatzanspruch ablehnenden Rechtsprechung (2) klarer zum Ausdruck gebracht hätte. Im übrigen würde die gegenteilige Ansicht zu dem Ergebnis führen, daß der Bund dem Einlagengläubiger gegenüber weitgehend die Garantie für eine ordnungsgemäße Geschäftsführung der Kreditinstitute übernommen hätte. Dieses Ergebnis würde im Kreditwesengesetz keine Stütze finden (3).

Dritter Teil

DER SCHUTZ DES EINLAGENGLÄUBIGERS DURCH VORKEHRUNGEN FÜR DEN FALL VON ZAHLUNGSSCHWIERIGKEITEN DES KREDITINSTITUTS

Da, wie im zweiten Teil dieser Untersuchung dargelegt, dem Einlagengläubiger auf dem Wege über Ordnungsvorschriften und Bankenaufsicht kein vollkommener Schutz vor Verlusten zuteil wird, hängt die eigentliche Sicherheit der Einlagen davon ab, ob im Kreditgewerbe ausreichende Sicherheitsvorkehrungen für den besonderen Fall akuter Zahlungsschwierigkeiten bei Kreditinstituten bestehen. Diese Frage soll Gegenstand des dritten Teils dieser Untersuchung sein. In ihm soll dargestellt werden, welche spezifischen Sicherheitsvorkehrungen in den einzelnen Sparten des deutschen Kreditgewerbes entwickelt worden sind und welche Bedeutung ihnen beizumessen ist.

(1) Amtl. Begr. zu § 6 KWG

(2) Vgl. OLG Hamburg und OLG Bremen, aaO.

(3) Vgl. OLG Bremen, aaO.

A. Die Sicherung der Einlagen im öffentlichen (1) Kreditgewerbe

=====

Von den Sicherheiten, die dem deutschen Einlagengläubiger gewährt werden, hebt sich von vornherein die Sicherheit der Einlagen bei den öffentlichrechtlichen Kreditinstituten ab. Bei diesen Instituten steht, wie sich zeigen wird, letztlich die Allgemeinheit dafür ein, daß dem Einlagengläubiger keine Verluste entstehen.

1. Die Einlagensicherung bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen und den Girozentralen - Die Gewährträgerhaftung -

Im Vordergrund steht der große Bereich der öffentlichrechtlichen Sparkassen und Girozentralen mit insgesamt 876 Instituten (2). Bei diesen Instituten ist die Gefahr von Zahlungsschwierigkeiten eines einzelnen Kreditinstituts zwar schon dadurch erheblich verringert, daß diese Institute im Notfall mit Zahlungshilfe über ihr Gironetz, bestehend aus den Sparkassen, den Girozentralen und der Deutschen Girozentrale - Deutsche Kommunalbank, rechnen können; denn der dreistufige Liquiditätsaufbau ermöglicht eine verhältnismäßig schnelle Vermittlung flüssiger Gelder dorthin, wo sie gerade benötigt werden. Das Entscheidende aber ist, daß für die Verbindlichkeiten der öffentlichrechtlichen Sparkassen und Girozentralen immer eine öffentliche Körperschaft, der sog. Gewährträger, haftet.

1. Die Gewährträgerhaftung bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen

So haftet kraft ausdrücklicher Regelung in den Sparkassengesetzen der Länder für die Verbindlichkeiten der öffentlichrechtlichen Sparkassen die Kör-

(1) Vgl. zu diesem Begriff oben S. 6 Anm. 3

(2) Vgl. Verzeichnis der Deutschen Bundesbank über die durch die bankstatistischen Erhebungen der Deutschen Bundesbank erfaßten Kreditinstitute des Bundesgebietes einschließlich Berlin (West) - Stand: 31. Dezember 1964 -

perschaft, die das Institut errichtet hat. Ein solcher Gewährträger kann eine Gemeinde, ein Landkreis oder ein kommunaler Zweckverband sein.

Die Haftung des Gewährträgers ist subsidiär, aber unmittelbar und unbeschränkt. So heißt es beispielsweise in § 3 des hessischen Sparkassengesetzes vom 10. November 1954:

"Für die Verbindlichkeiten der Sparkasse haftet der Gewährträger unbeschränkt. Die Gläubiger der Sparkasse können den Gewährträger nur in Anspruch nehmen, soweit sie aus dem Vermögen der Sparkasse nicht befriedigt werden."

Diese Regelung findet sich auch in den Sparkassengesetzen der übrigen Bundesländer (1).

2. Die Gewährträgerhaftung bei den Girozentralen

Zu dem Kreis derjenigen Institute, bei denen die Einlagen durch Gewährträger öffentlich abgesichert sind, gehören neben den öffentlichrechtlichen Sparkassen auch die Girozentralen. Zu dieser Bankengruppe zählen zwölf Institute (2). Jedes dieser Institute hat einen öffentlichen Gewährträger. Die Gewährträgerhaftung ist allerdings in Satzungen und Einrichtungsgesetzen unterschiedlich geregelt.

Zum einen haben die Girozentralen in den einzelnen Ländern unterschiedliche Gewährträger. Zum Teil haften die Länder allein (so bei den Girozentralen Braunschweig, Hamburg und Bremen (3)), zum Teil haften die Länder gesamtschuldnerisch mit Sparkassenverbänden (so bei den Girozen-

(1) Vgl. die Sparkassengesetze der Länder Niedersachsen (§ 5), Nordrhein-Westfalen (§ 6), Rheinland-Pfalz (§ 3), Schleswig-Holstein (§ 4), Bremen (§ 2), Berlin (§ 3), Saarland (§ 4) und Bayern (Art. 4); etwas abweichend nur Baden (§ 1), wo eine "Bürgschaft" der Gemeinde vorgesehen ist, die sich auf die Spareinlagen beschränken kann.

(2) Vgl. Anm. 2 auf S. 56

(3) Für die Verbindlichkeiten der Girozentrale Bremen haftet neben dem Land Bremen noch das Land Niedersachsen.

tralen Düsseldorf (1), Frankfurt a. M., Hannover, Kiel, Mainz und Münster (2), und im übrigen haften allein die Sparkassenverbände und über sie die Gewährträger der einzelnen Sparkassen (so bei den Girozentralen Mannheim, München, Saarbrücken und Stuttgart) (3).

Zum anderen ist auch nicht einheitlich geregelt, ob die Gewährträgerhaftung primär, also vor Erschöpfung des Bankvermögens (so bei den Girozentralen Kiel und Bremen), oder erst subsidiär wie bei den Sparkassen eintritt (so bei den restlichen Girozentralen) (3).

Die unterschiedliche Regelung in bezug auf die Gewährträgerhaftung bei den Girozentralen ist indessen für die Einlagensicherheit ohne Bedeutung. Wenn die öffentliche Hand notfalls immer haftet, dann kann es dem Einlagengläubiger letzten Endes gleichgültig sein, welche Körperschaft im einzelnen haftet und in welcher Reihenfolge die öffentliche Hand in Anspruch genommen werden kann.

II. Die Anstaltslast bei allen öffentlichrechtlichen Kreditinstituten

Neben der Gewährträgerhaftung ist es die sog. Anstaltslast, die dem Einlagengläubiger bei öffentlichrechtlichen Instituten zugute kommt. Die Anstaltslast ist gesetzlich nicht geregelt. Sie versteht sich aus der Zielsetzung hoheitlicher Verwaltung, öffentlichen Belangen zu dienen. Überließe die Gründungskörperschaft ihre Anstalt bei Zahlungsschwierigkeiten dem eigenen Schicksal, so würde dadurch die Wahrnehmung der öffentlichen Belange, denen die Anstalt dienen soll, gefährdet. Im Ergebnis bedeutet das, daß jeder öffentlichrechtlichen Körperschaft die Pflicht obliegt, eine von ihr errichtete Anstalt, solange sie betrieben wird, zur ordnungsgemäßen

(1) Zusätzlich haftet der Landschaftsverband Rheinland

(2) Zusätzlich haftet der Landschaftsverband Westfalen-Lippe

(3) Angaben nach Sparkassenfachkartei Nr. 18 - Girozentralen - 1 Kap. DI2 (S. 47 - 152) und 2. Kap. A (S. 25) sowie Fries, aaO.

Erfüllung des Anstaltszweckes instand zu halten (1).

Dem widerspricht es nicht, wenn der Gesetzgeber gelegentlich Regelungen für den Fall des Konkurses einer öffentlichrechtlichen Anstalt trifft (2). Darin ist nicht mehr als die in Anlehnung an das Zivilrecht konsequent durchgeführte Verselbständigung der Anstalten des öffentlichen Rechts zu sehen, die die Verpflichtung des Anstaltsträgers, die Verbindlichkeiten der durch Konkurs aufgelösten Anstalt zu erfüllen, durchaus nicht ausschließt (3). In der mehr als 200-jährigen Praxis der öffentlichrechtlichen Kreditinstitute ist es jedenfalls, soweit ersichtlich, niemals zum Konkurs eines Instituts gekommen (4).

Da die Anstaltslast ihre Grundlage schlechthin in der Aufgabe der Verwaltung hat, den Belangen der Allgemeinheit zu dienen, kann der einzelne aus der Anstaltslast grundsätzlich keinen unmittelbaren Anspruch gegen die Errichtungskörperschaft herleiten (5). Das legt die Frage nahe, ob unter diesen Umständen der Anstaltslast überhaupt noch eine praktische Bedeutung gegenüber der Gewährträgerhaftung zukommt, zumal mit Ausnahme einiger weniger Bundesinstitute (6) bei allen übrigen öffentlichrechtli-

-
- (1) Preußisches OVG v. 4. 6. 1897 bei Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S. 176; Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers betr. Haftungsverpflichtung der Gemeinden und Gemeindeverbände als Gewährverbände von Sparkassen v. 2. Oktober 1937 (RMBlV 1937 Nr. 40 Sp. 1591 ff. (1593)); vgl. z.B. auch die Regelung in § 28 Abs. 2 BBahnG in bezug auf den Bund als Anstaltsträger.
 - (2) Wie z.B. in § 16 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse v. 5. 5. 1964 (BGBl. I, S. 310) oder § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlichrechtlicher Kreditanstalten in der Neufassung v. 8. 5. 1963 (BGBl. I, S. 312)
 - (3) Vgl. RGZ 130, S. 176 ff.
 - (4) Vgl. Twiehaus, S. 47
 - (5) Vgl. die ähnlichen Gedanken zur Haftung wegen Amtspflichtverletzung bei der staatlichen Bankenaufsicht oben S. 54/55
 - (6) Z.B. der Deutschen Genossenschaftskasse (vgl. Gesetz über die Deutsche Genossenschaftskasse v. 5. 5. 1964, BGBl. I, S. 310)

chen Kreditinstituten der Anstaltsträger wie bei den Sparkassen die Gewährleistung für die Erfüllung der Verbindlichkeiten ausdrücklich übernommen hat (1). Die Reflexwirkung zugunsten des Einlagengläubigers, die von der Anstaltslast ausgeht, ist jedoch trotzdem nicht zu unterschätzen. Dem Interesse des Einlagengläubigers ist mehr damit gedient, daß Verluste seines Instituts bereits von vornherein durch Zuschüsse des Anstaltsträgers abgefangen werden, als wenn er gezwungen würde, seine Ausfälle gegenüber dem Gewährträger geltend zu machen; denn "damit wird dem Einleger auch seine Einlage als Einlage gesichert, nicht aber lediglich als Konkursforderung" (2).

III. Die Bedeutung von Gewährträgerhaftung und Anstaltslast

Der Schutz, der dem Einlagengläubiger bei öffentlichrechtlichen Kreditinstituten zuteil wird, läßt im Hinblick auf die Einlagensicherung kaum Probleme offen. Die durch Gewährträgerhaftung und Anstaltslast gebotene Sicherheit bei den öffentlichrechtlichen Kreditinstituten ist praktisch nicht mehr zu steigern. Die öffentliche Hand kann notfalls immer auf den theoretisch niemals versiegenden Quell der Steuerzahler zurückgreifen und besitzt damit einen unbegrenzten "Reservefonds" (3). Das mag aus marktwirtschaftlichen und wettbewerbspolitischen Gründen bedenklich erscheinen. Unter dem Gesichtspunkt der Einlagensicherheit jedenfalls können die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast der öffentlichen Hand nur positiv bewertet werden. Durch Gewährträgerhaftung und Anstaltslast sind die Einlagen bei 864 öffentlichrechtlichen Sparkassen, 12 Girozentralen, dazu der Bayerischen Staatsbank, der Braunschweigischen Staatsbank, der Landschaftlichen Bank Schleswig-Holstein und der Preußischen Staatsbank-Seehandlung (Altbank) abgesichert. Die Höhe der Einlagen von Nichtbanken bei diesen 880 Kreditinstituten belief sich Ende Januar 1965

-
- (1) Vgl. Twiehaus, S. 46, und z.B. § 3 Satz 1 des Braunschweigischen Staatsbankgesetzes v. 14.7.1953 (Niedersächs. GVBl., S. 47), wonach der Staat mit seinem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Staatsbank haftet.
- (2) Szagunn-Voigt, S. 47; auch Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S. 175
- (3) Vgl. Stützel, S. 68 RdNr. 139

bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen auf	72.701, 5 Mio DM
bei den Girozentralen (1) auf	5.722, 3 Mio DM
bei den vier restlichen öffentlichrechtlichen Kredit- instituten auf	2.237, 0 Mio DM(2)
bei allen öffentlichrechtlichen Kreditinstituten ins- gesamt also auf	80.660, 8 Mio DM. =====

Das ist rund die Hälfte aller Einlagen, die Nichtbanken bei den Kreditinstituten, die im allgemeinen Bankgeschäft tätig sind, in einer Gesamthöhe von rund 160 Mrd DM unterhalten (3). Rund die Hälfte aller Einlagen ist es somit, die durch die öffentliche Hand abgesichert und auf diese Weise vor Verlusten geschützt ist.

B. Die Sicherheitsvorkehrungen bei den freien Sparkassen

=====

Den öffentlichrechtlichen Sparkassen ist die Gruppe der sog. freien Sparkassen sehr verwandt.

Zwar haben die 15 freien Sparkassen, die es in der Bundesrepublik gibt (4),

(1) Ohne Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank

(2) Nach einer schriftlichen Auskunft der Deutschen Bundesbank vom 19. Mai 1965 - In den Statistiken der Bundesbank werden die vier Institute nicht gesondert geführt; sie sind in der Position "Kreditbanken" enthalten.

(3) Vgl. die Tabelle auf S. 4

(4) Wenn ihre Zahl auch sehr gering ist und sie deshalb kaum ins Gewicht zu fallen scheinen, so können sie jedenfalls nicht im Hinblick auf die bei ihnen unterhaltenen Einlagen als Quantité négligeable angesehen werden. Denn Ende 1963 z.B. wurden bei ihnen Einlagen in Höhe von 5.327, 7 Millionen DM (nach Mon.Ber. Juli 1964, S. 22 Tab. 4) unterhalten. Das sind noch mehr Einlagen als z.B. bei den 219 Privatbankiers zur gleichen Zeit in Höhe von 3.682, 5 Millionen DM (nach Mon. Ber. Februar 1964, S. 42 Tab. IIIB 1) unterhalten wurden.

keinen kommunalen Gewährträger, wie er den öffentlichrechtlichen Sparkassen zur Seite steht. Außerdem sind sie mit einer Ausnahme alle privatrechtliche Unternehmen (1), so daß die öffentliche Hand auch nicht auf dem Wege über die Anstaltslast für die Sicherheit der Einlagen bei freien Sparkassen zu sorgen hat. Gleichwohl sind in den letzten Jahrzehnten keine Einlagenverluste bei freien Sparkassen bekannt geworden.

Ihren Einlagengläubigern bieten die freien Sparkassen rein faktisch einen Grad an Sicherheit, der dem der Einlagengläubiger bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen recht nahe kommt. Auf die landesbehördliche Aufsicht, der sie wie die öffentlichrechtlichen Sparkassen unterliegen, wurde bereits an anderer Stelle hingewiesen (2). Für die Vermeidung von Insolvenzen ist mehr von Bedeutung, daß die freien Sparkassen als Mitglieder der Sparkassen- und Giroverbände dem Gironetz der öffentlichrechtlichen Sparkassen angeschlossen sind. Mit den Girozentralen stehen sie im gleichen Verbund wie die öffentlichrechtlichen Sparkassen (3). Ihnen kommen dadurch auch die Vorteile eines schnellen Liquiditätsausgleichs zugute (4). In der Regel dürften Schwierigkeiten bei einem Institut auf diesem unauffälligen Weg am ehesten überwunden werden.

Bei zwei freien Sparkassen bestehen Abmachungen mit den Gemeinden, nach denen die Gemeinde für die Rückzahlung der Einlagen bürgt, in Rendsburg für alle Einlagen, in Glückstadt für 1/10 der Gesamteinlagen (5). Die Absicherung der Einlagen auf diese Weise läßt, soweit die Bürgschaft geht, kaum noch einen Unterschied zu den öffentlichrechtlichen Sparkassen erkennen, was den Grad der Einlagensicherheit anbetrifft.

Mehr der Eigenart der freien Sparkassen, nämlich von den Gemeinden unabhängig zu sein, entspricht das Bemühen der freien Sparkassen, durch eine

(1) 6 Stiftungen und 7 Vereine des bürgerlichen Rechts, 1 Aktiengesellschaft. Die Württembergische Landessparkasse ist zwar eine Anstalt des öffentlichen Rechts, hat aber keinen öffentlichrechtlichen Gewährträger, ist auch verwaltungsmäßig in keiner Weise mit der öffentlichen Hand verbunden und wird deshalb zu der Gruppe der freien Sparkassen gerechnet (vgl. Mon.Ber. Juli 1964, S. 17).

(2) Vgl. oben S. 48

(3) Mon.Ber. Juli 1964, S. 18

(4) Vgl. oben S. 56

(5) Mon.Ber. Juli 1964, S. 18 Anm. 4

erhöhte Rücklagenbildung eine ausreichende Sicherheit für die Einlagen zu schaffen. Daß dies geschieht, zeigt ein Vergleich mit der Rücklagenbildung bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen. Ende 1963 z.B. beliefen sich die Rücklagen nach § 10 KWG bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen auf 3,4% des Geschäftsvolumens, während sie sich bei den freien Sparkassen mit 260 Millionen DM auf 4,3 % des Geschäftsvolumens beliefen (1).

C. Die Sicherheitsvorkehrungen im nichtöffentlichen (2) Kreditgewerbe

Die eigentliche Problematik moderner Einlagensicherung bleibt dem Bereich des nichtöffentlichen Kreditgewerbes vorbehalten. Im folgenden sollen die verschiedenen Wege zur Einlagensicherung aufgezeigt werden, zum Teil, wie sie bereits praktiziert werden, zum Teil, wie sie als Denkmodell für die neuerdings wieder aktuell gewordene (3) Suche nach der bestmöglichen Einlagensicherung dienen können.

I. Die verschiedenen Institutsgruppen innerhalb des nichtöffentlichen Kreditgewerbes und ihr unterschiedliches Insolvenzrisiko

Zu der Gruppe der nichtöffentlichen Kreditinstitute, die den öffentlichrechtlichen Kreditinstituten und den diesen verwandten freien Sparkassen gegenübersteht, rechnen im wesentlichen die genossenschaftlichen Kreditinstitute und die Kreditbanken (4).

Diese Institute stellen keine homogene Gruppe dar. Zu ihnen zählen Institute von verschiedenen Banktypen mit einem unterschiedlich starken Insolvenz- und Ausfallrisiko.

(1) Mon.Ber. Juli 1964, S. 18

(2) Vgl. zu diesem Begriff S. 6 Anm. 3

(3) Vgl. oben S. 6

(4) Mit Ausnahme der oben auf S. 60/61 genannten 4 öffentlichrechtlichen Kreditinstitute; vgl. Anm. 2 auf S. 61

Die Kreditgenossenschaften zeichnen sich durch den starken Rückhalt aus, der ihnen durch das Prinzip der gegenseitigen Haftung der Genossen, ihrer Verbandsorganisation und den dreistufigen Liquiditätsaufbau (Kreditgenossenschaften - Zentralkassen - Deutsche Genossenschaftskasse) zuteil wird (1).

Selbst innerhalb der Gruppe der Kreditbanken gibt es Unterschiede. Den Großbanken kommen die Vorteile eines überregionalen Großbetriebes zugute, gute Übersicht über gesamtwirtschaftliche Entwicklungen, die Möglichkeit eines Risikoausgleichs innerhalb des eigenen Betriebes und eine relativ hohe Leistungsfähigkeit durch die bei ihnen konzentrierte Kapitalkraft (2). In der neueren Rechtsprechung wird das Insolvenzrisiko der Großbanken als so gering angesehen, daß die Einlagensicherheit bei den Großbanken der bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen praktisch gleichgeachtet wird (3).

Die Privatbankiers, meist mittlere oder kleinere Institute, können auf derartige Vorzüge, wie sie bei den Großbanken zu finden sind, nicht verweisen. Vielfach haben sie sich deshalb, um im Konkurrenzkampf bestehen zu können, an größere Banken angelehnt. Ihre Zahl nimmt ständig ab (1).

II. Das gemeinsame Prinzip überbetrieblicher Einlagensicherung im nichtöffentlichen Kreditgewerbe

Gemeinsam ist den genossenschaftlichen Kreditinstituten und den Kreditbanken bei allem unterschiedlichen Insolvenzrisiko, daß sie ihren Einlagengläubigern weder die Sicherheit eines für die Einlagen haftenden Ge-

-
- (1) Bericht des Bundesamtes für gewerbliche Wirtschaft zur Konzentration in der Wirtschaft v. 29. Februar 1964, Bundestagsdrucksache 2320, 4. Wahlperiode, 1964, TI.B Abschn. 3 Nr. 1 Ziff. 1 (S. 36/37)
 - (2) Kalveram-Günther, S. 306; Ad. Weber, Geld u. Kredit, Banken u. Börsen, S. 181
 - (3) Vgl. die Rechtsprechung zur Anlage von Mündelgeld bei Großbanken, z.B.: LG Göttingen v. 2.5.1960 in NJW 1960, S. 1465; LG Hannover v. 4.11.1964 in DB 1965, S. 392, und v. 20.10.1965 in NJW 1966, S. 661; LG Mannheim v. 17.11.1961 in NJW 1962, S. 1017

meinwesens noch die einer besonderen Landesaufsicht und besonderen Reglementierung des Aktivgeschäfts bieten können.

Im wesentlichen gleichen sich deshalb auch alle innerhalb des nichtöffentlichen Kreditgewerbes getroffenen Maßnahmen, die die Einlagengläubiger insolventer Institute vor Verlusten schützen sollen. Sie beruhen auf der Erkenntnis, daß eine Einlagensicherung auf ausschließlich betrieblicher Basis nicht ausreichend ist; denn eine solche Form der Einlagensicherung deckt nicht den Fall, daß ein Bankunternehmen trotz aller eigenen Vorsorge zusammenbricht. Wirklichen Schutz bietet dem Einlagengläubiger nur eine Einlagensicherung, die dem Einlagengläubiger eine Rückzahlung seiner Einlagen auch für den Fall gewährleistet, daß sein Kreditinstitut dazu nicht in der Lage ist. Das bedeutet eine Einlagensicherung auf überbetrieblicher Grundlage.

1. Die überbetrieblichen Hilfsaktionen unter Aufbringung der Mittel von Fall zu Fall

Historisch betrachtet stehen die Hilfsaktionen einzelner Institute oder Bankkonsortien, durch die insolventen Instituten oder unmittelbar dessen Einlagengläubigern mit Hilfe von Fall zu Fall aufgebrachter Mittel geholfen wird, an erster Stelle. Auf solche Hilfsaktionen ist es letzten Endes zurückzuführen, daß im letzten Jahrzehnt, soweit bekannt, in der Bundesrepublik kein einziger Einlagengläubiger endgültige Verluste hinnehmen mußte.

a) Der Gedanke solidarischer Hilfe zugunsten zahlungsunfähiger Institute oder unmittelbarer Hilfe für deren Einlagengläubiger

Gegenseitige Unterstützungsaktionen der Banken, die auf der Solidarität im Bankgewerbe beruhen, gibt es nicht erst in neuerer Zeit. Es gab sie bereits im vorigen Jahrhundert. Als beispielsweise im Jahre 1879 in England nach der Glasgow-Bank-Katastrophe ein sachlich unbegründeter Run auf die London and County Bank ausbrach, wurde diese Bank sofort von den anderen Londoner Aktienbanken unterstützt. Damals bedankte sich der Generaldirektor der unterstützten Bank mit den Worten:

"It is a very good thing that banks should stand by each other, and I may say this bank will be the first to do the same thing, in case of need, for any of its neighbours." (1)

Wenn die Worte des Generaldirektors der London and County Bank auch einen gefühlsbetonten Klang haben, so wird in Wirklichkeit für jede solidarische Stützungsaktion und jede unmittelbare Hilfsaktion zugunsten der Einlagengläubiger doch immer das nüchtern kalkulierte Eigeninteresse der helfenden Bank maßgebend sein.

Im großen und ganzen ist es die große Vertrauensempfindlichkeit des Bankgewerbes, die die Banken zu freiwilligen Hilfsaktionen veranlaßt. Lieber nehmen sie einen einmaligen Geldverlust, etwa bei unmittelbaren Auszahlungen an die Einleger der zusammengebrochenen Bank, in Kauf, als daß sie das Risiko eines abnehmenden Vertrauens in die Banken oder gar das Risiko eines Runs eingehen.

Manchmal werden die Unterstützungsaktionen auch damit zu erklären sein, daß die unterstützende Bank auf dem Wege einer stillen Liquidation des zahlungsunfähigen Unternehmens dessen Kunden übernehmen und dadurch den eigenen Geschäftsbereich vergrößern zu können hofft.

Wenn die insolvente Bank dem Hilfe gewährenden Institut verschuldet ist, wird der Anlaß zu den Hilfsmaßnahmen primär darin liegen, daß die um ihre Gelder besorgte Bank meint, auf diese Weise ihre eigenen Verluste möglichst gering halten zu können.

b) Die praktische Durchführung der Hilfsaktionen

aa) Die stille Durchführung der Hilfsmaßnahmen

Von den meisten Hilfsaktionen erfährt die Öffentlichkeit nichts. Unterstützungsaktionen innerhalb der engeren Zusammenschlüsse von Kreditinstituten wie denen der Genossenschaften und Sparkassen werden in der Regel nicht bekannt. Bei rechtzeitiger Hilfe können meistens auch unter den übrigen Banken gegenseitige Hilfsmaßnahmen verheimlicht werden. Das ist ein Vorteil. Man vermeidet durch solche stillen Hilfsmaßnahmen eine unnötige Beunruhigung der Einlagengläubiger.

(1) Zitiert nach Ad. Weber, Dep. u. Spek. Banken, S. 33

bb) Die offen durchgeführten Hilfsmaßnahmen

Bisweilen werden Unterstützungsaktionen bekannt. Das sind dann in der Regel die Fälle, in denen das insolvente Kreditinstitut als solches gar nicht mehr gerettet wird. Die Hilfe kommt dann nur den Einlagengläubigern zugute. Sie besteht entweder in der völligen Übernahme des zusammengebrochenen Instituts durch ein anderes, in der Rückzahlung der Einlagen oder darin, daß die Rückzahlung der Einlagen sichergestellt wird.

Beispielsweise wurden im Jahre 1956 sämtliche Aktiva und Passiva eines kleineren in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Nürnberger Instituts von zwei anderen Instituten derselben Bankengruppe übernommen (1).

Im Falle des insolventen Bankgeschäftes Max Klaiber (in Württemberg) wurde die Befriedigung der Einlagengläubiger durch eine Vereinbarung zwischen Klaiber, der Württembergischen Bank (einer Aktiengesellschaft) und einem Konsortium von Privatbanken, das durch den Verband des privaten Bankgewerbes in Baden-Württemberg vertreten wurde, sichergestellt. Danach wurde das Bankgeschäft Klaiber mit allen Aktiva und Passiva von der Württembergischen Bank zwecks Abwicklung des Geschäftsbetriebes übernommen (§ 25 Abs. 3 HGB). Die Württembergische Bank wurde dabei im Innenverhältnis treuhänderisch für Klaiber, zugleich aber auch im Auftrag des Konsortiums tätig; Ausfälle bei der Liquidation sollten von den Konsorten und der Württembergischen Bank getragen werden (sie ergaben sich jedoch später nicht). Den Einlagengläubigern des Bankgeschäftes Klaiber standen keine Ansprüche gegen die Württembergische Bank zu (§ 25 Abs. 3 HGB); in der zwischen den Instituten getroffenen Vereinbarung war kein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Einlagengläubiger, zu sehen (2).

In einem weiteren Fall in Nürnberg war es ähnlich. Drei Bankengruppen "garantierten" dort die Rückzahlung der bei dem in Konkurs geratenen Institut unterhaltenen Spareinlagen, um zu verhindern, daß der Zusammen-

-
- (1) Nach einer schriftlichen Auskunft des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr vom 7. August 1962
 - (2) Nach einer schriftlichen Auskunft des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg v. 1.8.1962 und 9.5.1967 sowie ZfgK 1959, S. 622 u. 736 zu den Stuttgarter Bankinsolvenzen

bruch der Bank private Sparer ruinierte und damit eine Kritik an den nicht-öffentlichen Kreditinstituten auslöste (1).

Im Falle des Bankhauses Hausmann, Cochem (2), stellte ein Bankenkonsortium im Rahmen eines Vergleichsverfahrens 400.000 DM zur Deckung von Einlegerverlusten zur Verfügung (3).

2. Die Bildung überbetrieblicher Sicherheitseinrichtungen

a) Der Grundgedanke überbetrieblicher Sicherheitseinrichtungen

Die spontanen Hilfsaktionen der Kreditinstitute, von denen eben die Rede war, haben den Nachteil, daß die zur Behebung der Insolvenzen notwendigen Mittel von den Kreditinstituten ad hoc aufgebracht werden müssen. Das bedeutet zum einen eine Verzögerung der Hilfsmaßnahmen, zum anderen eine vorher schlecht einschätzbare plötzliche Belastung, die im Insolvenzfall eines Instituts an die für Hilfsmaßnahmen in Betracht kommenden Kreditinstitute herantritt. Deshalb liegt es nahe, die finanziellen Mittel schon vorher in überbetrieblichen Sicherungseinrichtungen zu sammeln, um so von vornherein das Risiko wirtschaftlicher Schwierigkeiten auf eine Vielzahl von Unternehmen zu verteilen.

Freilich wird man auch durch eine überbetriebliche Sicherheitseinrichtung niemals einen vollständigen Risikoausschluß erzielen können. Einem nationalen Run auf die Kreditinstitute wird man nicht vorbeugen können. "You cannot legislate for panics", drückte es der Engländer Goshen aus(4). Es kann aber durch überbetriebliche Sicherheitseinrichtungen wenigstens erreicht werden, daß die Einlagengläubiger eines einzelnen Kreditinstituts nicht auf Gedeih und Verderb mit dessen Schicksal verbunden sind, sondern notfalls auch mit Mitteln befriedigt werden können, die von anderen Banken mitbereitgestellt worden sind.

- (1) Nach einer schriftlichen Auskunft des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr v. 7.8.1962
- (2) ZfgK 1962, S. 1124/1125 "Bankhaus Hausmann, Cochem"
- (3) Weitere Beispiele von Gemeinschaftsaktionen mit Angaben zu deren technischer Durchführung vgl. bei Szagunn-Voigt, S. 53 bis 56 sowie 34 und 35
- (4) Zitiert nach Gnam in ZfgK 1955, S. 714 ff. (717)

Das ist im weitesten Sinne "Versicherung"; denn unter "Versicherung", für die es keine gesetzliche Definition gibt, versteht man die Vereinigung vieler von der gleichen Gefahr bedrohter Personen oder Wirtschaftseinheiten, um den künftigen Schaden, der einzelne von ihnen trifft, gemeinsam zu tragen (1).

b) Die beiden Grundtypen überbetrieblicher Sicherheitsvorkehrungen

Die Durchführung der Versicherung kann auf zweierlei Weise erfolgen: Die Versicherung kann von den durch die Gefahr betroffenen Personen selbst als sog. Selbst- oder Eigenversicherung (2), innerhalb eines Verbandes als "Verbands-Selbstversicherung" (Manes (3)), sie kann aber auch von einem außenstehenden Dritten für den von der Gefahr bedrohten Personenkreis durchgeführt werden. Für welchen Weg man sich entscheidet, ist nicht nur eine Frage der Effizienz der Versicherung, sondern auch eine Frage der Kosten. Würden die Beiträge für eine Versicherung bei einer fremden Versicherungseinrichtung ebenso hoch oder noch höher sein als die Beträge, die für eine eigene Versicherung aufzubringen wären, so liegt es nahe, den letzteren Weg zu wählen. So ist es im deutschen Kreditgewerbe geschehen; darauf soll später eingegangen werden. Der andere Weg, der der Versicherung durch eine von den Kreditinstituten unabhängige Versicherungseinrichtung, ist in der Bundesrepublik nicht beschritten worden. Trotzdem soll er hier an dem Beispiel der Federal Deposit Insurance Corporation in den USA aufgezeigt werden, weil auch bei uns in der Diskussion um den Einlagenschutz die Einlagenversicherung immer wieder erwähnt und gelegentlich sogar empfohlen wird (4).

-
- (1) Zum Begriff der Versicherung vgl. Manes, Versicherungslexikon, zu "Versicherung", Abschn. I 1; Hax in Versicherungswirtsch. Studienwerk, S. 2337 ff. (2342, 2350); Staatslexikon Bd. 8 zu "Versicherung"; Bruck-Möller, § 1 Anm. 2 ff.; Schmidt-Rimpler in VersR 1963, S. 493 ff.
 - (2) Vgl. dazu Finke, Handwörterbuch des Versicherungswesens, unter "Selbstversicherung", sowie Manes, Versicherungslexikon, unter "Selbstversicherung"
 - (3) Versicherungslexikon, unter "Selbstversicherung" Anm. 4
 - (4) Vgl. z.B. BVerwG v. 10.7.1958 in NJW 1959, S. 590 ff. (592), in seinem Urteil zur Bedürfnisprüfung im Kreditgewerbe

aa) Die in der FDIC der USA praktizierte Depositenversicherung

aaa) Die Geschichte der Depositenversicherung

Die Geschichte der amerikanischen Depositenversicherung reicht bis weit in das 19. Jahrhundert zurück. Unter dem Eindruck der großen Zahl von Bankzusammenbrüchen zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurden ab 1829 überall in den nordamerikanischen Staaten Versicherungen für Bankverpflichtungen eingeführt. Es wurden regionale Versicherungsanstalten gegründet. Ihnen war aber fast durchweg ein Erfolg nicht beschieden. Sie waren den in den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts einsetzenden und sich bis 1933 steigenden Schwierigkeiten im nordamerikanischen Bankwesen einfach nicht gewachsen. In der Zeit von 1920 bis 1933 scheiterte rund ein Drittel aller nordamerikanischen Banken (1). Auf Grund des Banking Act vom 16. Juni 1933 wurde schließlich im Jahre 1934 eine Versicherungsanstalt für das gesamte Bundesgebiet, die Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), errichtet (2).

bbb) Die FDIC in ihrer heutigen Form (3)

aaaa) Rechtsform und Verwaltung der FDIC

Die FDIC ist eine selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts. An ihrer Spitze steht ein aus drei Mitgliedern bestehender Verwaltungsrat. Ihm

-
- (1) Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Palyi-Quittner, Bd. II, unter "Vereinigte Staaten von Amerika", Abschn. CXIX, S. 1578
 - (2) Der FDIC in Arbeitsweise und Aufgabenbereich nahe verwandt ist die Federal Savings and Loan Insurance Corporation (FSLIC). Dieses Institut, das ebenfalls 1934 gegründet wurde, versichert Einlagen, die bei den ihm angeschlossenen Spar- und Wohnungsbaugesellschaften unterhalten werden.
 - (3) Die Angaben über die FDIC beruhen auf folgenden Quellen:
 - a) Federal Deposit Insurance Act - Stand Januar 1965 -
 - b) Jahresbericht der FDIC für das Jahr 1964, Tl. I
 - c) Statistische Tabellen der FDIC vom 18. November 1964 - Überblick über Zahl und Höhe der versicherten Einlagen -
 - d) Schriftliche Auskunft der FDIC vom 21. September 1965

gehören zwei vom Präsidenten der USA mit Zustimmung des Senats ernannte Mitglieder sowie kraft Amtes der Comptroller of the Currency an, dem die Beaufsichtigung der Nationalbanken obliegt.

bbbb) Speisung und Höhe des Fonds

Der Versicherungsfonds wird laufend durch jährliche Beiträge der versicherten Institute gespeist, die $1/12\%$ der gesamten, nicht bloß der versicherten Einlagen bei einem Institut ausmachen. Den Kreditinstituten werden in dem der Umlage folgenden Jahr wieder $2/3$ des Beitragsaufkommens, das nach Abzug der Ausgaben und Kosten der FDIC übrigbleibt, gutgeschrieben. So konnten für das Jahr 1964 bei einer Bruttoumlage von 238,2 Millionen Dollar den Kreditinstituten 145,2 Millionen Dollar gutgeschrieben werden.

Der Versicherungsfonds der FDIC hatte am 31. Dezember 1964 eine Höhe von 2.844,7 Millionen Dollar. Das sind $0,82\%$ der gesamten Einlagen bei versicherten Banken und rund $1,84\%$ der versicherten Einlagen; eine Deckung, die nach den Erfahrungen seit der Gründung des Fonds offenbar ausreicht.

Neben den eigenen Mitteln steht der FDIC noch eine Kreditlinie in Höhe von drei Milliarden Dollar bei dem US-Schatzamt zur Verfügung, auf die notfalls zurückgegriffen werden kann. Sie brauchte bisher noch niemals in Anspruch genommen zu werden.

cccc) Der Kreis der bei der FDIC versicherten Institute

Mitglieder der FDIC sind alle Banken, die Mitglieder des Federal Reserve System sind. Das sind fast die Hälfte aller Banken in den USA. Alle übrigen Banken können, soweit sie Depositenbanken sind, auf Antrag nach sorgfältiger Prüfung ihrer Verhältnisse zugelassen werden. Jede versicherte Bank ist berechtigt, ein Zeichen zu führen, das mit dem Wappen der FDIC versehen ist und bekundet, daß jede Einlage bis zu einer Höhe von 10.000 Dollar bei der FDIC versichert ist.

Die überwiegende Zahl aller nordamerikanischen Depositenbanken hat ihre Einlagen bei der FDIC versichert. Ende 1964 waren mit 13820 von insgesamt 14281 Banken rund 97% aller Depositenbanken bei der FDIC versichert.

dddd) Die Prüfungen bei den Mitgliedsinstituten

Die FDIC hat das Recht, alle ihr angehörenden Banken zu prüfen. Im Jahre 1964 haben 12484 Prüfungen und Untersuchungen stattgefunden. Prüfungen durch die FDIC finden einer Vereinbarung mit den staatlichen Aufsichtsbehörden entsprechend dort nicht statt, wo bereits eine Kontrolle durch eine Aufsichtsbehörde des Bundes oder eines Einzelstaates ausgeübt wird. Einer solchen Staatsaufsicht unterliegen die Nationalbanks (der des Comptroller of the Currency), die Statebanks (der ihrer Staaten) und die dem Federal Reserve System angeschlossenen Banken (der der Federal Reserve Banken).

Die ständige Überwachung der Mitgliedsinstitute ermöglicht ein frühzeitiges vorbeugendes Eingreifen der FDIC, wenn sich bei einem Mitgliedsinstitut Anzeichen finanzieller Schwierigkeiten oder Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung zeigen. In vielen Fällen kann auf diese Weise eine Gefahr für Institut und Einlagengläubiger schon im Ansatz beseitigt werden. So erklärt es sich, daß von 1931 bis Ende 1964 die FDIC nur in 454 Fällen Zahlungen zu leisten brauchte, während im gleichen Zeitraum von den wenigen nichtversicherten Banken (1) immerhin 126 zahlungsunfähig wurden.

eeee) Unredliches Verhalten der Mitgliedsinstitute

Zeigt sich bei einer Prüfung, daß ein Bankunternehmen gegen die Vorschriften der FDIC oder sonstige gesetzliche Regeln verstoßen oder unredlich gearbeitet hat, so kann die FDIC die zur Beseitigung der Mißstände erforderlichen Maßnahmen einleiten und notfalls das Unternehmen von der Versicherung ausschließen. In diesem wie auch dem Fall, daß das versicherte Institut seine Mitgliedschaft freiwillig aufkündigt, bleiben die bis dahin versicherten Einlagen noch zwei weitere Jahre versichert. Immer muß das Institut seinen Einlagengläubigern von der bevorstehenden Beendigung der Versicherung Kenntnis geben, damit sie sich darauf einrichten können. Außerdem kann die FDIC die Beendigung der Versicherung für ein Institut öffentlich bekanntmachen.

(1) Zu keinem Zeitpunkt des Bestehens der FDIC waren weniger als 86 % der nordamerikanischen Banken versichert.

ffff) Die Leistungen aus dem Versicherungsfonds

Die Leistungspflicht der FDIC ergibt sich aus dem FDIC-Gesetz.

Das Gesetz sieht vor, daß der Einlagengläubiger, dessen Einlagen versichert sind, etwaige Ausfälle bei der FDIC geltend zu machen hat.

Die FDIC braucht aber mit ihrer Hilfe nicht zu warten, bis das in Schwierigkeiten geratene Mitgliedsinstitut seine Zahlungen eingestellt hat. Durch den Ankauf von Vermögenswerten der Bank, durch die Gewährung von Darlehen oder durch die Deponierung von Geldern kann sie versuchen, die Zahlungseinstellung zu vermeiden. Kommt es trotz allem zur Zahlungseinstellung, so kann die FDIC die zahlungsunfähige Bank entweder liquidieren, sie mit einer anderen Bank fusionieren oder eine Neugründung vornehmen, die die Geschäfte der aufgelösten Bank fortführt.

Da die FDIC nicht auf jeden Fall zur Liquidierung eines in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Instituts und zur Auszahlung an die Einlagengläubiger zu schreiten braucht, sondern die von Fall zu Fall geeigneteste Unterstützung auswählen kann, kann sie einen erheblichen Teil der verausgabten Gelder wieder hereinbekommen. Von insgesamt 390 Mio Dollar, die die FDIC von 1934 bis Ende 1964 an unterstützungsbedürftige Banken auszahlte, standen Ende 1964 nur noch rund 37 Mio Dollar aus.

gggg) Die Begrenzung der Versicherung auf 10.000 Dollar je Einlage

Die bei den Kreditinstituten unterhaltenen Einlagen sind nicht unbeschränkt versichert, sondern jeweils nur bis zu einer Höhe von 10.000 Dollar. Verschiedene Einlagen bei ein und derselben Bank, auch bei der Hauptstelle und der Zweigstelle oder bei verschiedenen Zweigstellen, werden zusammengerechnet. Hat ein Einleger jedoch Konten bei verschiedenen Banken, dann ist er bei jeder Bank bis zu 10.000 Dollar versichert.

Ende 1964 waren bei einer Gesamteinlagensumme von rund 338 Mrd Dollar bei versicherten Banken nur Einlagen in Höhe von insgesamt rund 184 Mrd Dollar versichert, das sind 54,5 % aller Einlagen bei versicherten Banken. Die Einlagen von rund 97 % der Bankkunden erreichten nicht die 10.000-Dollar-Grenze, so daß sich die restlichen unversicherten 154 Mrd Dollar nur auf einen Einlegerkreis von rund 3 % aller Einleger bei versicherten Banken verteilt.

Der zahlenmäßig überwiegende Teil der Einlagengläubiger bei versicherten Banken ist also vor Verlusten gesichert. Allerdings würde es das amerikanische Bankwesen sicher schwer treffen, wenn die wenigen Großeinleger in Krisenzeiten aus Furcht vor Verlusten ihre Großeinlagen unerwartet zurückziehen würden. Ein panikartiger Run der Großeinleger wird aber kaum zu befürchten sein. Die Großeinleger haben meistens, was bei der Höhe ihres Kapitals verständlich ist, einen recht guten Einblick in die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse und sind deshalb gegenüber reinen Panikstimungen, wie sie dann zu Runs führen, wenig anfällig.

bb) Das in den skandinavischen Ländern praktizierte Garantiefondssystem

Der Versicherung durch einen von den Kreditinstituten unabhängigen Versicherer, wie wir sie von den USA kennen, steht die Versicherung durch das Kreditgewerbe selbst gegenüber. Als typisch für diesen Weg der Einlagensicherung kann das Garantiefondssystem der skandinavischen Länder angesehen werden. Diese Länder kennen keine Haftung öffentlichrechtlicher Gewährträger für die Einlagen, wie es sie im deutschen Sparkassenwesen gibt. Von den Sparkassen in Finnland, Norwegen und Schweden sind dafür auf gesetzlicher Grundlage Garantiefonds errichtet worden. Auch in Dänemark gibt es einen "Unterstützungsfonds" der dänischen Sparkassen (1). Er hat aber keine gesetzliche Grundlage wie die Fonds in den drei anderen skandinavischen Ländern, auf die sich die nachfolgende Darstellung beschränken wird.

aaa) Die Geschichte und die gesetzlichen Grundlagen der skandinavischen Fonds

In Finnland gibt es seit dem Jahre 1924 einen "Sicherheitsfonds". Er hat seine Grundlage in den §§ 41 bis 48 des finnischen Sparkassengesetzes (2). In Schweden besteht auf der Grundlage des Gesetzes über die Sicherheits-

(1) Spk 1957, S. 109 - Dem seit 1938 bestehenden Unterstützungsfonds gehören rund 70 % der Sparkassen Dänemarks - freiwillig - an.

(2) Dem Verfasser liegt eine Übersetzung ins Deutsche durch den Finnischen Sparkassenverband, Helsinki, vom 3. Januar 1963 vor.

kasse der Sparkassen vom 15.6.1934 eine "Sicherheitskasse" (1). Norwegen hat seit dem Jahre 1921 einen freiwillig, seit 1924 einen gesetzlich geschaffenen "Garantiefonds". Heute bildet seine Grundlage das Sparkassengesetz vom 24. Mai 1961 in seinen §§ 33 bis 37 (2). Durch dieses Gesetz wurde die "Garantiekasse", die wegen großer Verluste der Sparkassen in den zwanziger und dreißiger Jahren zusätzlich geschaffen worden war, wieder aufgehoben. Der Garantiefonds wurde dafür vergrößert.

bbb) Zweck, Organisation und Arbeitsweise der skandinavischen Fonds

Die Garantiefonds in Finnland, Schweden und Norwegen stimmen in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung weitgehend überein. Ihr Zweck besteht darin, die Tätigkeit der Sparkassen und die Guthaben der Einleger zu sichern.

Gespeist werden die Garantiefonds durch Beiträge der einzelnen Sparkassen. Die Beitragspflicht besteht auf jeden Fall so lange, wie die Fonds nicht die für sie vorgesehene Mindesthöhe erreicht haben. Diese Mindesthöhe liegt in Finnland und Norwegen, von vorübergehenden Aufbaustufen einmal abgesehen, bei 1 % der gesamten von den Sparkassen verwalteten Geldmittel. In Schweden ist sie auf 20 Mio Kronen festgesetzt. Wenn die Fonds ausreichend gefüllt sind, können die überschüssigen Gelder in Finnland in Form von Zinsen, in Schweden in Form einer Gewinnausschüttung wieder an die Sparkassen zurückgezahlt werden. In Norwegen besteht eine Beitragspflicht überhaupt nur so lange, wie der Fonds die vorgesehene Höhe nicht erreicht.

Einen Anspruch auf Leistungen aus den Fonds gibt es nicht. Es ist in das Ermessen der die Fonds verwaltenden Stellen gestellt, wann und wie sie die Unterstützung aus den Fonds gewähren wollen.

Verwaltet werden die Fonds von einem mehrköpfigen Vorstand. Die Vorstandsmitglieder werden von der Mitgliederversammlung, den Delegierten der Sparkassen, gewählt. In allen drei Ländern hat sich der Staat jedoch ein unmittelbares Mitwirkungsrecht im Vorstand gesichert. In Schweden wird der Vorsitzende des aus fünf Mitgliedern bestehenden Vorstands von

-
- (1) Dem Verfasser liegt eine Übersetzung des Gesetzes ins Deutsche durch den Schwedischen Sparkassenverband, Stockholm, v. 15. Jan. 1963 vor.
 - (2) Dem Verfasser liegt eine Übersetzung des Gesetzes ins Englische durch den Norwegischen Sparkassenverband, Oslo, vom 14. März 1963 vor.

der Regierung ernannt. Der Leiter der staatlichen Bankenaufsichtsbehörde hat einen Sitz im Vorstand. In Finnland wird ein Mitglied des Vorstandes von der Finanzbehörde ernannt. Dem siebenköpfigen Vorstand des norwegischen Garantiefonds gehören unter anderen ein Mitglied, das vom Vorstand der Bank von Norwegen ernannt wird, und der Direktor der staatlichen Bankenaufsichtsbehörde kraft seines Amtes an.

Kontrollfunktionen üben die Verwaltungsorgane der Fonds nicht aus. Anders als bei der amerikanischen Depositenversicherung liegt die Beaufsichtigung der Banken und Sparkassen in Skandinavien allein bei der staatlichen Bankenaufsicht (1).

ccc) Die Bedeutung der skandinavischen Garantiefonds

Seit über dreißig Jahren hat in Finnland, Schweden und Norwegen kein Sparer endgültige Verluste hinnehmen müssen (1). In Schweden und Finnland sind die Garantiefonds kaum in Anspruch genommen worden, in Norwegen etwas stärker. Jedenfalls haben die Garantiefonds aber immer ihre besondere psychologische Bedeutung gehabt. Sie haben in Krisenzeiten

"eine Beunruhigung unter den Sparern verhindern können, die immer dann leicht auftreten kann, wenn Verluste oder Unterschlagungen bei einem Institut, sei es auch nur gerüchteweise, in der Öffentlichkeit bekanntwerden" (2).

c) Die Garantiefonds in der Bundesrepublik

In Deutschland hat man sich - wie in den skandinavischen Ländern - für das Garantiefondssystem, also eine Selbstversicherung durch das Kreditgewerbe, entschieden. In der Bundesrepublik werden mehrere Fonds unterhalten. Im wesentlichen gleichen sie sich, wie sich zeigen wird, sehr stark. Im besonderen ist ihnen gemein, daß sie - wie die skandinavischen

-
- (1) Nach einer schriftlichen Auskunft des Schwedischen Sparkassenverbandes v. 15.1.1963, des Finnischen Sparkassenverbandes v. 3.1.1963 und des Norwegischen Sparkassenverbandes v. 14.3.1963
 - (2) So der Schwedische Sparkassenverband in seinem Schreiben v. 15.1.1963

Fonds - keinen Rechtsanspruch auf Leistungen vorsehen. Deshalb unterliegen die Fonds auch nicht der staatlichen Versicherungsaufsicht (1).

aa) Der Hilfsfonds der Kreditgenossenschaften

Bereits aus den dreißiger Jahren stammen die Garantiefonds der Genossenschaftsverbände. Bei jedem der beiden genossenschaftlichen Spitzenverbände, dem Deutschen Raiffeisenverband und dem Deutschen Genossenschaftsverband (Schulze-Delitzsch), wird ein sog. genossenschaftlicher Hilfsfonds unterhalten.

aaa) Zweck des Hilfsfonds

Zweck dieses Fonds (2) ist, der Sicherung und Förderung der Einrichtungen des Genossenschaftswesens zu dienen und wirtschaftliche Schwierigkeiten

-
- (1) § 1 Abs. 2 VAG; Prölss, § 1 VAG Anm. 4; schriftliche Auskunft des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen, Berlin, v. 6.4.1967
- (2) Im wesentlichen gleichen sich die beiden Fonds. Sie können deshalb einheitlich dargestellt werden. Auf eine getrennte Darstellung beider Fonds muß verzichtet werden, weil die Spitzenverbände auf einer vertraulichen Auswertung ihrer die Fonds betreffenden Satzungen und Richtlinien bestehen.

Quellen in bezug auf den Raiffeisenfonds:

- a) Satzung des genossenschaftlichen Hilfsfonds vom 29. Mai 1953
- b) Grundsätze über die Verwendung der bei den Landesverbänden angelegten Mittel des gen. Hilfsfonds gemäß Beschluß des Verwaltungsrats vom 27. November 1959
- c) Richtlinien des Verwaltungsrats über die Bildung, Anlage und Verwendung des gen. Hilfsfonds
- d) Schriftliche Auskunft des Deutschen Raiffeisenverbandes e.V., Bonn, vom 30. März 1965

Quelle in bezug auf den DGV-Fonds:

Ausführliche schriftliche Auskunft des Hessen-Mittelrheinischen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) e.V., Frankfurt a.M., vom 17. Mai 1961

bei Einrichtungen des Genossenschaftswesens durch Bereitstellung von Mitteln aus dem Hilfsfonds oder durch Übernahme von Bürgschaften oder Haftungen zu beheben. Durch den Fonds soll insbesondere auch die Sicherheit der Spareinlagen, der Depositengelder und der Kontokorrentguthaben der Kundschaft erhöht werden; denn Einlagenverluste würden das Ansehen des Verbandes und seiner Mitglieder beeinträchtigen.

bbb) Verwaltung und Speisung des Fonds

Der Hilfsfonds der Genossenschaften wird als Sondervermögen von dem Spitzenverband der Genossenschaften verwaltet. Seine Mittel sind sicher und so anzulegen, daß sie im Bedarfsfalle greifbar sind.

Der Fonds wird durch Beitragsleistungen der dem Spitzenverband angeschlossenen Prüfungsverbände und eigene Zuschüsse des Spitzenverbandes gespeist. Die Rechtsgrundlage dafür findet sich in der Satzung des Spitzenverbandes. Die Prüfungsverbände eines der beiden Spitzenverbände leisten ihre Beiträge in den Fonds über die ihrem Verband angehörenden einzelnen Kreditinstitute, die dazu auf Grund eines von ihnen gefaßten Beschlusses verpflichtet sind. So heißt es z. B. in der Satzung eines Prüfungsverbandes: "Die Verbandsmitglieder sind verpflichtet, der Garantiegemeinschaft beizutreten und die Beiträge zu entrichten" (1).

Die Beiträge sind jährlich abzuführen. Sie bemessen sich bei dem einen Spitzenverband nach einem vom Verwaltungsrat festgesetzten Hundertsatz des vorjährigen Beitragsaufkommens der Prüfungsverbände, der in der Regel nicht mehr als 10 % betragen soll, bei dem anderen Verband berechnen sie sich nach dem Kreditvolumen der die Beiträge aufbringenden Kreditinstitute.

Die Satzung setzt keine Grenze fest, bei deren Erreichung die Beitragspflicht ruht. Sie schreibt aber auch keine Mindesthöhe für den Fonds vor.

ccc) Die Unterstützung aus dem Fonds

Die Mittel des Fonds können je nach Art und Umfang der Schwierigkeiten, in die das unterstützungsbedürftige Institut geraten ist, zur Gewährung

(1) § 9 r der Satzung des Hessen-Mittelrheinischen Genossenschaftsverbandes

verzinslicher oder unverzinslicher Darlehn, zur Gewährung verlorener Zuschüsse oder zur Übernahme von Bürgschaften und Haftungen verwendet werden. Ein Rechtsanspruch auf eine Hilfeleistung aus dem Fonds besteht nicht. Weder die Prüfungsverbände, die einzelnen Institute noch deren Kunden können also Leistungen aus dem Fonds erzwingen. Über die Verwendung der Mittel des Fonds entscheidet allein das Präsidium des Spitzenverbandes auf Antrag des zuständigen Prüfungsverbandes nach pflichtgemäßem Ermessen.

Mittel aus dem Fonds sollen nur dann gewährt werden, wenn die Schwierigkeiten eines Kreditinstituts weder aus Mitteln der offenen Reserven noch aus Sanierungsbeiträgen der Zentralgeschäftsanstalten aufgefangen werden können. Inwieweit zunächst auf die Geschäftsguthaben der Mitglieder des Instituts zurückzugreifen ist, ist in jedem Einzelfall von dem zuständigen Prüfungsverband zu entscheiden. Die Zuschußgewährung kann mit der Erteilung geeigneter Auflagen zur Abstellung von Mängeln in dem zu unterstützenden Kreditinstitut verbunden werden. Wenn diese Auflagen nicht erfüllt werden, kann der gewährte Zuschuß wieder zurückgefordert werden.

bb) Der Garantiefonds des Verbandes der privaten Kreditinstitute in Bayern

Wie die genossenschaftlichen Verbände unterhält auch der Verband der privaten Kreditinstitute in Bayern schon seit einiger Zeit einen Garantiefonds. An diesem Gemeinschaftsfonds der bayrischen Privatbanken sind auch die bayrischen Niederlassungen überregionaler Institute beteiligt.

Der Fonds, der 1959 mit einem Betrag von 0,5 Millionen DM gegründet worden ist und inzwischen über 3,5 Millionen DM erreicht hat (1), wird durch Beiträge der ihm angeschlossenen Kreditinstitute gespeist.

Nach dem Statut wird von Fall zu Fall darüber entschieden, ob, in welcher Höhe, in welcher Form und für welche Zwecke in Krisenfällen Mittel aus dem Fonds zur Verfügung gestellt werden. Die Mittel können als Liquiditätshilfe der Stützung des in Schwierigkeiten geratenen Instituts oder aber auch unmittelbar zur Befriedigung der Einlagengläubiger dienen.

(1) Szagunn-Voigt, S. 56, 57

Jeder Rechtsanspruch auf Hilfe aus dem Fonds ist ausdrücklich ausgeschlossen (1). Dennoch scheint man, wenn es um die Verhütung von Einlagenverlusten geht, mit Leistungen aus dem Fonds großzügig zu verfahren. So wurden kürzlich Einlagenverluste bei der nach Bayern verlegten Effekten- und Kreditbank AG, Düsseldorf, mit Mitteln aus dem Bayernfonds gedeckt, obwohl die zusammengebrochene Bank weder Mitglied des Verbandes war noch jemals Beiträge in den Fonds geleistet hatte (2).

Der Garantiefonds der bayrischen Privatbanken besteht auch neben dem inzwischen vom Bundesverband des privaten Bankgewerbes errichteten Gemeinschaftsfonds, der im folgenden dargestellt werden wird, unverändert weiter (3).

cc) Der Gemeinschaftsfonds des Bundesverbandes des privaten Bankgewerbes

Neuerdings ist auch vom Bundesverband des privaten Bankgewerbes ein "Gemeinschaftsfonds" in Höhe von 10 Millionen DM aufgebaut worden (4), der in den wesentlichen Zügen den Fonds der genossenschaftlichen Verbände und des Verbandes der privaten Kreditinstitute in Bayern gleicht.

Nach § 2 Abs. 1 des Statuts für den Gemeinschaftsfonds hat der Fonds die Aufgabe, "bei drohenden oder bestehenden finanziellen Schwierigkeiten privater Kreditinstitute, insbesondere bei drohender Zahlungseinstellung, im Interesse der Einleger Hilfe zu leisten mit dem Ziele, Vertrauenskrisen im privaten Bankgewerbe nach Möglichkeit zu verhüten".

In Abs. 2 des § 2 der Satzung sind ausdrücklich Ansprüche der Mitgliedsverbände des Bundesverbandes, der Banken oder Dritter, also auch der Ein-

-
- (1) Angaben nach einer schriftlichen Auskunft des Verbandes der privaten Kreditinstitute in Bayern e.V., München, vom 27. August 1962
 - (2) Vgl. ZfgK 1964, S. 423 "Kurzgeschichte eines Fehlstarts" und S. 492 "Die Leiche im Bayernfonds"
 - (3) Nach einer schriftlichen Auskunft des Bundesverbandes des privaten Bankgewerbes, Köln, vom 17. Oktober 1966
 - (4) Beschluß der Mitgliederversammlung des Bundesverbandes des privaten Bankgewerbes v. 4. 9. 1963 und des Hauptausschusses v. 16. 5. 1966; vgl. auch Szagunn-Voigt, S. 140 ff.

lagengläubiger, auf Leistungen aus dem Fonds ausgeschlossen. Es besteht auch kein Anspruch auf Rückzahlung der zur Finanzierung des Fonds abgeführten Umlage (§ 3 Abs. 5 des Statuts) (1). Über die Verwendung der Mittel entscheidet ein "Ausschuß für den Gemeinschaftsfonds", der sich aus drei Vertretern der Großbanken, zwei Vertretern der Regional- und Lokalbanken und zwei Vertretern der Privatbankiers zusammensetzt (§ 5 des Statuts).

Der Fonds wird durch Beiträge der dem Bundesverband über seine Mitgliedsverbände angeschlossenen Banken gespeist (2). Das sind drei Filialgroßbanken und deren drei Berliner Tochterinstitute, 66 Regional- und Lokalbanken sowie 172 Privatbankierfirmen, insgesamt 244 Institute (3). Die Rechtsgrundlage für die Beitragsleistungen findet sich in der Satzung des Bundesverbandes sowie den Satzungen der einzelnen Mitgliedsverbände (4). Die Höhe der Beiträge richtet sich nach der Bilanzsumme der Kreditinstitute (§ 5 Nr. 3 der Satzung des Bundesverbandes i. d. F. v. 25.10.1965).

Besondere Beachtung verdient die beabsichtigte Zusammenarbeit zwischen dem Gemeinschaftsfonds und dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen sowie der Bundesbank. Diese beiden Institutionen sind von den dem Fonds angeschlossenen Banken ermächtigt worden, den Gemeinschaftsfonds über alles zu unterrichten, was für die Zweckbestimmung des Fonds von Bedeutung sein könnte (§ 4 Abs. 1 des Statuts). Das ist für die Wirksamkeit des Fonds von großer Bedeutung; denn je früher in kritischen Fällen die Unterrichtung des Fonds erfolgt, desto eher ist er in der Lage einzugreifen, ohne daß Schwierigkeiten nach außen hin fühlbar werden (5). Für die Banken selbst ergibt sich aus § 4 Abs. 3 des Statuts die Pflicht, den Bundesverband möglichst frühzeitig über alle Vorgänge zu unterrichten, aufgrund deren ein Eingreifen des Fonds in Betracht kommen könnte.

(1) Bei Auflösung des Gemeinschaftsfonds fallen dessen noch vorhandene Mittel an die Mitglieder im Verhältnis der von ihnen eingezahlten Beiträge (§ 19 der Satzung des Bundesverbandes i. d. F. v. 25.10.1965).

(2) Szagunn-Voigt, S. 141

(3) Jahresber. des Bundesverb. des priv. Bankgew. 1965/66, S. 76

(4) Vgl. Jahresber. des Bundesverb. des priv. Bankgew. 1965/66, S. 62, 63

(5) Vgl. Jahresber. des Bundesverb. des priv. Bankgew. 1965/66, S. 63

III. Zur Effizienz der überbetrieblichen Einlagensicherung im nichtöffentlichen Kreditgewerbe

Abschließend soll die Effizienz der überbetrieblichen Einlagensicherung im nichtöffentlichen Kreditgewerbe der Bundesrepublik, insbesondere die des Garantiefondssystems, erörtert und zugleich die Frage gestellt werden, ob gesetzliche Regelungen notwendig sind.

1. Kein Nachteil durch das Fehlen eines Einheitsfonds

Zunächst fällt an dem deutschen System die pluralistische Gestaltung der Garantiefonds auf. Das Fehlen eines Einheitsfonds braucht aber kein Nachteil zu sein. Es kann dadurch dem unterschiedlichen Insolvenzrisiko der einzelnen Institutsgruppen (1) besser Rechnung getragen werden. Andererseits sind die Fonds nicht gehindert, notfalls auch über die Grenzen ihres Verbandes hinaus Hilfe zu leisten, wie es beispielsweise im Falle der Effekten- und Kreditbank AG geschehen ist, wo die vom Garantiefonds der bayrischen Privatbanken unterstützte Bank weder dem Verband der privaten Kreditinstitute in Bayern angehörte, noch jemals Beiträge in den Fonds geleistet hatte (2).

2. Die Entbehrlichkeit eines gesetzlichen Zwanges zur überbetrieblichen Einlagensicherung

Noch auffälliger ist, daß den deutschen Garantiefonds im Gegensatz zu der Depositenversicherung in den USA und den Garantiefonds in den skandinavischen Ländern Finnland, Norwegen und Schweden jedwede gesetzliche Grundlage fehlt. Es besteht kein gesetzlicher Zwang zur Errichtung von Fonds. Erst recht ist keine gesetzliche Mindesthöhe für die Fonds festgelegt, wie wir sie von den skandinavischen Garantiefonds kennen (3).

(1) Vgl. oben S. 63/64

(2) Vgl. oben S. 80

(3) Vgl. oben S. 75

a) Der Konkurrenzdruck von seiten des öffentlichen Kreditgewerbes

Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung für die Garantiefonds mag auf den ersten Blick als Mangel erscheinen, weniger im Hinblick auf die Errichtung der Fonds, weil diese offenbar auch ohne gesetzlichen Zwang geschaffen werden, als vielmehr im Hinblick auf die Höhe der Fonds.

Tatsächlich ist aber bei der besonderen Struktur des deutschen Kreditgewerbes eine gesetzliche Regelung gar nicht erforderlich. Die Einlagensicherheit im nichtöffentlichen Kreditgewerbe ist nämlich, ohne daß es auf eine Mindesthöhe der Garantiefonds ankäme, schon dadurch hinreichend gewährleistet, daß es im deutschen Kreditgewerbe neben den privatrechtlichen Instituten noch öffentlichrechtliche Institute gibt, für deren Verbindlichkeiten die öffentliche Hand haftet. Das macht es, was man als "Abfallprodukt" der Gewährträgerhaftung und Anstaltslast bezeichnen kann, für das nichtöffentliche Kreditgewerbe existenznotwendig, ausreichend für die Einlagensicherheit zu sorgen. Die privatrechtlichen Kreditinstitute würden sich im Konkurrenzkampf um das Einlagengeschäft wohl kaum neben den öffentlichrechtlichen Kreditinstituten behaupten können, wenn sie nicht ihren Kunden ebenfalls ein Gefühl der Sicherheit geben könnten.

Das bedeutet, daß Einlegerverluste so weit wie möglich vermieden werden müssen; denn wenn Einleger irgendwo Verluste erleiden, dann besteht die ernste Gefahr, daß sich ein Mißtrauen in das gesamte nichtöffentliche Bankgewerbe ausbreitet und die Kundschaft der privaten Kreditinstitute zu den öffentlichrechtlichen Instituten abwandert, wo die Garantie der öffentlichen Hand besteht.

Das machen die Erfahrungen aus der Bankenkrise der dreißiger Jahre deutlich (1). Wie sich aus nachfolgender Tabelle ergibt, hat das Einlagengeschäft des privaten Bankgewerbes in der Bankenkrise einen beachtlichen Rückgang erfahren, der auch Jahre nach der Krise noch anhielt, während das Einlagengeschäft bei den Sparkassen von der Krise fast gar nicht berührt wurde und in den Jahren danach erheblich an Umfang gewann. Die Einlagen bei den Großbanken haben in den Krisenjahren von 1929 bis 1932 um immerhin über 40 %, bei den Privatbankiers um rund 35 % abgenom-

(1) Vgl. dazu auch Ad. Weber, Dep. u. Spek. Banken, S. 113

men, wohingegen die Einlagen bei den Sparkassen im gleichen Zeitraum nur unwesentlich um rund 4, 5 % zurückgingen.

Wenn die Kreditgenossenschaften unter den nichtöffentlichen Instituten den geringsten Rückgang des Einlagengeschäfts zu verzeichnen hatten, so dürfte das auf das Prinzip der gegenseitigen Haftung der Genossen, den dreistufigen Liquiditätsaufbau im genossenschaftlichen Kreditgewerbe und, besonders bei den ländlichen Genossenschaften, auf eine räumlich enge Verbundenheit der Kundschaft mit dem Institut zurückzuführen sein.

Tabelle zum Einlagengeschäft der deutschen Kreditinstitute von 1929 bis 1938 (Angaben in Mio RM) (1):

	1929	1932	1935	1937	1938
Großbanken	12408	7326	6159	6777	7653
Privatbankiers ca.	2300	1500	1100	980	850
Gewerbl. Kreditgenoss.	1565	1233	1453	1752	2027
Ländl. Kreditgenoss.	1812	1724	2096	2600	2990
Sparkassen	13919	13300	16077	18794	21055

b) Der Verlaß auf freiwillige Hilfsaktionen innerhalb des nichtöffentlichen Kreditgewerbes

Eine absolute Gewähr dafür, daß das nichtöffentliche Bankgewerbe immer zur Hilfe bereit sein wird, wenn Einlagen bei einem privaten Kreditinstitut gefährdet sind, gibt es natürlich nicht. Das versteht sich bei der Freiwilligkeit der Hilfsmaßnahmen von selbst. Erst in der jüngeren Vergangenheit

(1) Nach Hofmann, Handb. d. ges. Kreditwesens, S. 1048

haben die privaten Kreditinstitute, und zwar im Insolvenzfall der Heidelberger Vereinsbank sowie des Bankgeschäftes Heitmann & Co., Hamburg, die Unterstützung einer insolventen Bank abgelehnt (1).

Das sind aber Ausnahmefälle. Ihnen stehen alle die freiwilligen Unterstützungsaktionen gegenüber, die zum Nutzen der Einlagengläubiger immer wieder durchgeführt worden sind, wenn Institute und Einlagen gefährdet waren (2). Sie rechtfertigen zum einen die Feststellung, daß sich die privaten Kreditinstitute der "faktischen Haftungsgemeinschaft" bewußt sind, in der sie stehen (3). Zum anderen lassen sie erwarten, daß die privaten Kreditinstitute sich auch in Zukunft gegenseitig unterstützen und dafür sorgen werden, daß die Einlagengläubiger schadlos gehalten werden. Dafür sprechen insbesondere auch die Garantiefonds der Bankenverbände, die gerade für diese Zwecke geschaffen worden sind (4).

c) Die Hilfeleistung öffentlichrechtlicher Kreditinstitute

Im übrigen bleibt als ultima ratio immer noch die Möglichkeit, daß ein öffentlichrechtliches Kreditinstitut die insolvente Bank unterstützt oder die Gläubiger befriedigt, wie es bereits in jüngster Vergangenheit geschehen ist.

Als nämlich im Jahre 1961 die Vereinsbank und Spargesellschaft für Stadt- und Landgemeinden AG in Heidelberg zusammenbrach, hat die Badische Kommunale Landesbank-Girozentrale sämtliche Aktien des zusammengebrochenen Instituts erworben und dieses Institut in sich saniert, nachdem die privaten Kreditinstitute vorher eine Unterstützung abgelehnt hatten. Ohne diese Hilfe hätten rund 6000 Sparer wahrscheinlich 20 bis 30 % ihrer Ein-

(1) Vgl. unten auf dieser Seite

(2) Vgl. oben S. 67/68

(3) Vgl. Dietrich in ZfgK 1966, S. 858 f., "Mündelsicherheit als Verfassungsproblem"

(4) Vgl. oben S. 77, 79, 80

lagen in Höhe von 7 Mio DM verloren (1).

Ähnlich war es kürzlich im Falle des Bankgeschäftes Heitmann & Co., Hamburg, das im Sommer 1967 illiquid wurde. Der Gemeinschaftsfonds des Bundesverbandes des privaten Bankgewerbes lehnte in jenem Fall eine Unterstützung aus seinen Mitteln ab, weil die Einlagengläubiger sich des besonderen Risikos hätten bewußt sein müssen, das in der Einlegung von Geldern bei dieser kleinen Privatbank mit vorwiegend Grundstücks- und Finanzmaklergeschäften bestand. Daraufhin entschloß sich die Sparkassenorganisation, einzuspringen und im Interesse des Spargedankens die privaten Sparer des Institut schadlos zu halten. Inzwischen sind die Forderungen der Kleinsparer - essoll sich um einen Betrag von 140.000 DM gehandelt haben - vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband befriedigt worden (2).

Wenn es das öffentliche Interesse erfordern sollte, mag sich die öffentliche Hand zu solchen Wegen entschließen. Die Einführung eines gesetzlichen Zwanges zur Bildung von Garantiefonds in einer bestimmten Höhe könnte durch die wenigen Ausnahmefälle, in denen freiwillige Hilfsmaßnahmen aus dem privaten Bankgewerbe einmal ausbleiben, jedenfalls nicht gerechtfertigt werden. Das ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, an den die öffentliche Gewalt gebunden ist. Danach wäre ein gesetzlicher Zwang zur Bildung von Garantiefonds nur dann zulässig, wenn er im öffentlichen Interesse "unerlässlich" wäre (3).

-
- (1) Angaben zu diesem Fall nach einer schriftlichen Auskunft des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg vom 1. August 1962, einer AP-Meldung in der Hessischen Allgemeinen vom 28. April 1961 sowie ZfgK 1961, S. 444/445 "Vereinsbank Heidelberg - ein Kriminalfall" u. S. 500 "Quasiverstaatlichte Einlagen" und ZfgK 1961, S. 455 "Fallissement in Heidelberg"
 - (2) Angaben nach "Frankfurter Allgemeine" v. 18.10.1967 u. 10.1.1968; "Die Welt" v. 18.10.1967; ZfgK 1967, S. 980 "Die ausgebliebene Feuerwehr"; "Christ und Welt" v. 27.10.1967
 - (3) BVerfG v. 15.12.1965 in NJW 1966, S. 243 ff. (244); OVG Münster v. 27.7.1965 in NJW 1966, S. 316; Forsthoff, S. 68. Vgl. auch BVerfG v. 25.2.1960 in BVerfGE 10, S. 354 ff. (370 f.), zur Pflichtmitgliedschaft bei der Bayrischen Ärzteversorgung, und Dietrich in ZfgK 1966, S. 858 f., "Mündelsicherheit als Verfassungsproblem".

- d) Ein Mitspracherecht für das nichtöffentliche Kreditgewerbe bei der Zulassung nichtöffentlicher Kreditinstitute

Wenn die Sicherheit der Einlagen im nichtöffentlichen Kreditgewerbe entscheidend darauf beruht, daß sich das nichtöffentliche Kreditgewerbe für alle bei ihm unterhaltenen Einlagen, wenigstens innerhalb der einzelnen Institutsgruppen, solidarisch verantwortlich fühlt, dann sollte das nichtöffentliche Kreditgewerbe, vertreten durch seine Spitzenverbände, soweit es um die Erlaubnis für ein nichtöffentliches Kreditinstitut geht, auch ein Mitsprache- oder zumindest Anhörungsrecht bekommen, das es bislang nicht gibt (1). Durch jedes neue nichtöffentliche Kreditinstitut, das zugelassen wird, wird nämlich der Kreis der Institute erweitert, für deren Verbindlichkeiten das nichtöffentliche Bankgewerbe notfalls aufkommen müßte. Das nichtöffentliche Bankgewerbe hat deshalb ein besonderes Interesse daran, daß mangelhaft gesicherten Kreditinstituten die Erlaubnis von vornherein versagt oder beizeiten nachträglich entzogen wird.

Die Mitwirkung der Spitzenverbände des Kreditgewerbes könnte sich auf der Grundlage des § 8 Abs. 1 KWG vollziehen. Nach dieser Vorschrift kann sich das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen bei der Durchführung seiner Aufgaben anderer Personen und Einrichtungen bedienen.

3. Das Vertrauen des Bankenpublikums in die Einlagensicherung des nichtöffentlichen Kreditgewerbes

Abseits von allen theoretischen Erwägungen zur Effizienz der Einlagensicherung im nichtöffentlichen Kreditgewerbe kann gesagt werden, daß der Erfolg dem von den Kreditinstituten und deren Verbänden eingeschlagenen Weg Recht gibt. Es sei "nicht bekannt, daß Bevölkerungskreise, die bevor-

-
- (1) Bislang handhabt das Bundesaufsichtsamt die Erlaubniserteilung bzw. -rücknahme selbständig. Nur die örtlich zuständige Landeszentralbank wird gehört. Die Spitzenverbände des Kreditgewerbes wirken, abgesehen von gelegentlichen Auskünften, nicht mit (nach einer schriftlichen Auskunft des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 19.8.1965).

zugt mit privaten Banken verkehren, hierbei etwa von einer gewissen Unsicherheit erfüllt wären, weil für die privaten Banken keine öffentlichen Gewährträger vorhanden sind", schreibt der Deutsche Sparkassen- und Giroverband von den Konkurrenten aus dem Bereich des privaten Bankgewerbes (1).

Das deutsche Bankenpublikum unterhält immerhin rund die Hälfte seiner Einlagen bei den Kreditinstituten, die nicht dem öffentlichen Sektor angehören (2).

Vierter Teil

ZUSAMMENFASSUNG

Die Einlagensicherheit im deutschen Kreditgewerbe beruht auf normativen und administrativen Vorkehrungen einerseits sowie freiwilligen Maßnahmen des Kreditgewerbes andererseits.

Zu den normativen und administrativen Sicherheitsvorkehrungen gehören in erster Linie die Vorschriften des Kreditwesengesetzes und die Maßnahmen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, daneben aber auch die Vorschriften des allgemeinen Unternehmens- und Handelsrechts. Gesetzgeber und Verwaltung haben diese Vorkehrungen getroffen, um einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute zu gewährleisten. Im einzelnen dienen diesem Zweck die Zulassungspflicht im Kreditgewerbe (3), der Bezeichnungs- und Firmenschutz für Kreditinstitute (4), die Regelungen zur Bildung ausreichenden Eigenkapitals (5) und Erhaltung genü-

(1) Die Sparkassen im Wettbewerb, S. 30

(2) Vgl. oben S. 61

(3) S. 8 ff.

(4) S. 13 ff.

(5) S. 15 ff.

gender Liquidität (1) der Kreditinstitute sowie die Risikobegrenzung im Bankgeschäft (freilich wäre hier eine gewisse Verbesserung in der Arbeitsweise der Evidenzzentrale angezeigt)(2). Die betrieblichen Vorgänge in den Kreditinstituten unterliegen der Überwachung durch die staatliche Bankenaufsicht und durch die Kontrollorgane des allgemeinen Unternehmensrechts (3). Schließlich ermöglicht die Publizität im Kreditgewerbe auch dem breiten Bankenpublikum eine gewissen Kontrolle über die Geschäftsbearbeitung der Kreditinstitute, wobei allerdings eine Verstärkung der Publizität durch das Kreditgewerbe selbst wünschenswert erscheint (4).

Bei aller Bedeutung, die Ordnungsvorschriften und Überwachungsorganen für die Einlagensicherung zukommt, erweist sich doch, daß der durch sie gebotene Einlagenschutz nicht ausreicht. Er bietet keine Gewähr dafür, daß nicht ein Kreditinstitut die Ordnungsvorschriften mißachtet und eines Tages seinen Gläubigern mittellos gegenübersteht (5). Selbst bei einem schuldhaften Versagen der Bankenaufsichtsbehörde kann sich der geschädigte Einlagengläubiger nicht beim Staat schadlos halten (6).

Unter diesen Umständen kommt es für die Einlagensicherheit in besonderem Maße darauf an, welche Sicherheitsvorkehrungen für den Fall akuter Zahlungsschwierigkeiten des Kreditinstituts bestehen.

Im Bereich der öffentlichrechtlichen Kreditinstitute, zu denen im wesentlichen die öffentlichrechtlichen Sparkassen und die Girozentralen gehören, steht die Einlagensicherheit ernstlich nicht in Frage. Über die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast der öffentlichrechtlichen Körperschaften, von denen die Institute errichtet worden sind, haftet die Allgemeinheit für die bei diesen Kreditinstituten unterhaltenen Einlagen (7).

Die Einlagensicherheit bei den sog. freien Sparkassen steht, obschon diese zahlenmäßig kleine Institutsgruppe keine öffentlichrechtlichen Gewährträger hat, der Sicherheit der Einlagen bei den öffentlichrechtlichen Sparkassen kaum nach (8).

(1) S. 33 ff

(2) S. 39 ff.

(3) S. 45 ff.

(4) S. 48 ff.

(5) S. 53 f.

(6) S. 54/55

(7) S. 56 ff.

(8) S. 61 ff.

Die eigentliche Problematik moderner Einlagensicherung liegt im Bereich des nicht-öffentlichrechtlichen Kreditgewerbes, zu dem die Regional- und Lokalbanken, die Großbanken und Privatbankiers sowie die genossenschaftlichen Kreditinstitute rechnen (1). Ein ausreichender Einlagenschutz bei diesen Kreditinstituten läßt sich nur auf überbetrieblicher Grundlage erreichen (2).

Eine überbetriebliche Einlagensicherung kann durch solidarische Unterstützungsaktionen unter Einsatz von Fall zu Fall aufgebrachter Mittel erfolgen (3). Die moderne Form überbetrieblicher Einlagensicherung besteht indessen in einer ständigen Sicherheitseinrichtung, in der die für den Notfall erforderlichen Mittel schon vorher gesammelt werden (4).

Als Grundtypen bieten sich die Versicherung durch ein von den Kreditunternehmen unabhängiges Institut, wie es die USA in der Federal Deposit Insurance Corporation haben (5), sowie die Versicherung durch das Kreditgewerbe selbst an. Letzterer Weg wird, wie im Sparkassenwesen der skandinavischen Länder (6), von den nicht-öffentlichrechtlichen Kreditinstituten der Bundesrepublik beschritten. Bei den Verbänden der einzelnen Institutsgruppen des nicht-öffentlichrechtlichen Kreditgewerbes werden Garantiefonds unterhalten, deren Mittel zur Vermeidung von Einlagenverlusten bereitstehen (7).

Die Einlagensicherung durch das in der Bundesrepublik geschaffene Garantiefondssystem erscheint ausreichend. Weder die pluralistische Gestaltung der Garantiefonds noch das Fehlen jedweder gesetzlichen Grundlage für die Fonds können als Mangel angesehen werden (8). Der Konkurrenzkampf um das existenznotwendige Einlagengeschäft, in dem die nicht-öffentlichrechtlichen Kreditinstitute mit denen des öffentlichen Sektors stehen, übt - wie die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte zeigen - einen genügend

(1) S. 63 ff.

(2) S. 64/65

(3) S. 65 ff.

(4) S. 68 ff.

(5) S. 70 ff.

(6) S. 74 ff.

(7) S. 76 ff.

(8) S. 82 ff.

starken Druck auf das nicht-öffentlichrechtliche Kreditgewerbe aus, Einlagenverluste in solidarischem Zusammenwirken so weit wie irgend möglich zu vermeiden (1).

Ein gesetzlicher Zwang zur Bildung von Garantiefonds ist nach alledem nicht erforderlich und deshalb auch nicht zulässig (2). Dagegen sollte der faktischen Haftungsgemeinschaft, die alle nicht-öffentlichrechtlichen Kreditinstitute verbindet, dadurch Rechnung getragen werden, daß das nicht-öffentlichrechtliche Kreditgewerbe an jedem behördlichen Verfahren beteiligt wird, in dem es um die Erlaubnis für ein nicht-öffentlichrechtliches Kreditinstitut geht. Diese Beteiligung ließe sich im Rahmen des § 8 Abs. 1 KWG institutionalisieren, ohne daß es dazu einer Änderung des Gesetzes bedürfte (3).

(1) S. 83 ff.

(2) S. 86

(3) S. 87

Lebenslauf

Als Sohn des Geschäftsführers Franz Dietrich und seiner Ehefrau Ida geb. Hofer wurde ich am 7. Juli 1935 in Königsberg (Pr.) geboren.

Am Realgymnasium Wesertor in Kassel bestand ich am 17. März 1956 die Reifeprüfung. Danach studierte ich in Marburg und Hamburg Rechts- und Staatswissenschaften. In Marburg legte ich am 12. Dezember 1960 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Ab April 1961 war ich im juristischen Vorbereitungsdienst. Die große juristische Staatsprüfung bestand ich am 12. Februar 1965 in Wiesbaden.

Von März 1965 bis Mai 1966 war ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit an der Universität Bonn beschäftigt. Seit Juli 1966 stehe ich im Dienst der niedersächsischen Finanzverwaltung.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Weidner, Bonn, der mich bei meiner Arbeit betreut hat.

